

١٩٨٩

النظام المصرفي الإسلامي

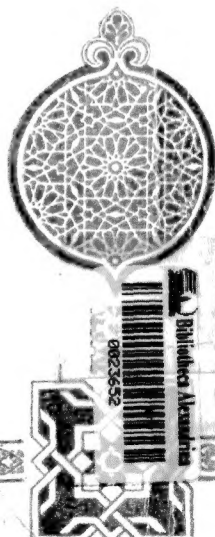
تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج

الأستاذ بقسم الشريعة

كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

الناشر : دار الثقافة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

النظام المصري للإصلاح

تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج

الاستاذ بقسم الشريعة
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م

دار الثقافة للنشر والتوزيع
٩ شارع سيف الدين - القاهرة
٩٠٤٦٩٦ / ت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التقديم : موضوع الدراسة

١ - توطننة عامة :

يصدر هذا الكتاب فى وقت يحتدم فيه الصراع بين تيارين :

اولهما التيار التقليدى الذى يتشبث اصحابه فى نظرهم إلى قضاياء التنمية والتطور والاداء الاقتصادى والتنظيم الاجتماعى بالمنهج الذى بشر به الغرب وفرضه على الشعوب الإسلامية فى نهايات القرن التاسع عشر وما بعدها . ويعتقد اصحاب هذا الاتجاه ان تقدم الشعوب الإسلامية وحلها لمشكلاتها الاقتصادية والاجتماعية مرهون باحتذائها حذو الشعوب الغربية فى التعليم والسياسة والإدارة والنظام الاجتماعى ؛ فشمس الله إما تشرق من الغرب ، ويجب ان نستضىء بضوئها وان نتجه وجهتها وان نقلد شعوب الغرب إن اردنا المحاق بركيهم فى كل شئ ، حتى نكتب كما يكتبون ونحلم كما يحلمون . وقد فشلت الدعوة إلى هذا النوع من « الغناء فى الشخصية الغربية » فى بناء المشروع الحضارى للأمة الإسلامية وشعوبها ، على الرغم من تنوع التجارب التى شهدت هذه الشعوب . ويكفى هذا وحده لرفض منهج التقليد ، ومفضلا عن ذلك يشدد إدراك أبناء هذه الشعوب وقياداتها لحقيقة ان كل ايدىولوجية تخدم عن وعى أو غير وعى مصالح اصحاب هذه الايدىولوجية ومن يمشرون بها وينشرونها . وتكسب الدعوة إلى الاستقلال السياسى والاقتصادى مزيدا من الاتباع لمواجهة هذه السياسات الغربية الرأية إلى تعطيل بناء المشروع الحضارى للشعوب الإسلامية .

أما التيار الآخر فيهدف اصحابه إلى امتتافار هم أبناء الشعوب الإسلامية وقياداتها للعمل على تقديم حلول لمشكلاتها الاقتصادية والاجتماعية

وفق قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها . وتأتى قضية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مقدمة اهتمامات أصحاب هذا الاتجاه باعتبارها تلخيصا لموقفهم من السياسات الغربية المناوئة وإطارا لمنهج البناء الحضارى الذى ينشده . ويكتسب هذا الاتجاه عناصر قوته الذاتية بمرور الوقت والتفاف الجماهير حوله . وواجب طالب الفقه الإسلامى ان يدرك ابعاد هذا الصراع ومقتضياته وأن يكون على وعى بالموقف الذى يتخذه فى هذا الصراع حتى يتمكن من الإسهام بدوره فى صياغة المشروع الحضارى الذى يؤمن به . وإذا كانت شعوب الأمة الإسلامية تعيش واقعا تشريعا متخلفا نتيجة فرض الاستعمار الغربى لقوانينه بعد هزيمة هذه الشعوب وما استتبعه من انفصال حركة هذه الشعوب وتفكيرها عن هذه القوانين فإن من الواجب العجل على تحقيق النهضة التشريعية التى لا تكون إلا بالرجوع لوعى الأمة الإسلامية وروحها وعقيدتها وشرعتها .

وتتركز جهود تطبيق الشريعة الآن فى مجالين : أولهما المجال القانونى والتشريعى الذى شهد فى العقد الأخير تطورات بالغة الأهمية على المستويين النظرى والتطبيقي . ويكفى اللغات إلى ما تشهده الباكستان والسودان وغيرهما من صياغة أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها فى الفروع القانونية المختلفة وتطبيق هذه الصياغات فى الواقع العملى . والآخر المجال الاقتصادى الذى يشهد هو الآخر عددا من التطورات المتمثلة فى إنشاء المصارف الإسلامية ومؤسسات التمويل والاستثمار وشركات التأمين لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا المجال .

ولا أشك فى ان نهايات القرن الحالى ستشهد تقوية الجهود المبذولة فى اتجاه تطبيق الشريعة فى هذين المجالين بقدر غير قليل من النجاح والانتصار . وليس هذا نوعا من التخمين أو الرجم بالغيب ، وإنما هو قراءة لمبررات الدعوة إلى التطبيق الشرعى ومواقف الخصوم وتحركات القيادات . والأمر فى إيجاز ان الصيغ القانونية القائمة ركيزة البناء منذ نشأتها

ولا تستطيع الاستمرار فى الوجود على هذا النحو مع تحديدها لعقيدة الشعوب المطبقة فيها وتناقضها مع مصالحهم . واكتفى لتوضيح ذلك بمثالين . يتعلق اولهما بجريمة الزنا التى تعتبرها القوانين المطبقة فى البلاد الإسلامية جريمة خاصة ضد الزوج إذا كان المزنى بها متزوجة ، وهو لهذا يملك العفو فى أية مرحلة من مراحل الدعوى . وفى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصرى الصادر عام ١٩٣٧ ان « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين . لكن لزوجها ان يقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت » . اما الزوج فلا يجازى على الزنا بالحبس إلا إذا وقعت الجريمة فى منزل الزوجية ، « وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة » حسبما جاء فى المادة ٢٧٧ من القانون المصرى المذكور . وإنما يعد الزنا جريمة عامة فى هذه القوانين إذا ارتكبت الجريمة فى مكان عام ، او كانت على سبيل الدعارة ، او وقعت بغير رضا الطرف الآخر . وهذا الموقف الذى يتسم بالتناقض فى النظر إلى هذه الجريمة مسئول عن كثير من المأساوى والجرائم . اما المثال الآخر الذى يكشف عن رعاية القوانين المطبقة فىنا لمصالح السادة الذين فرضوا تطبيقها علينا فيتعلق بالريا وفوائد القروض . ويكفى الالتفات إلى الاحوال التى تهر بها البلاد الإسلامية ، وخاصة مصر ، حيث أصبحت هذه البلاد مرهونة لدائنيها . إن قرضا واحدا باربعة ملايين دولار أمريكى قد وصلت قيمته فى أقل من عشر سنوات إلى أحد عشر مليونا ، فمن الذى استفاد بحل الريا وإباحته ؟ المقرض ام المقرض ؟ لقد حرمت الشريعة الإسلامية عموم الريا ، فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الريا » ، كما جرمت مطلق الزنا ، وذلك بقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » ، حفاظا على مصالح المكلفين بهذه الشريعة وسدا لذرائع الضعف الاقتصادى والتهتك الاجتماعى ، وهى المصالح التى ينبغي لكل منصف ان يحرص على الحفاظ عليها والتمسك بها .

وإنما شغلت بدراسة النظام المصرفى من الوجهة الفقهاء على وجه

النفصوص رغبة فى الربط بين المعاملات المصرفية الحديثة وبين أسسها
 الفقهية حتى يتمكن طلاب الفقه الإسلامى وقرائه إدراك الربط بين هذه
 الأسس وتلك المعاملات . وهذا هو جل أهداف هذه الدراسة على سبيل
 التحديد . لقد خرجت فى العقدین الأخيرین دراسات وبحوث فى موضوعات
 الفكر الاقتصادى الإسلامى تربو على الألف فيما يكشف عنه ثبت المرجع
 المعاصرة الذى نشره المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى بجامعة الملك
 عبد العزيز . ويتناول عدد كبير من هذه الأبحاث المنهج الاقتصادى
 الإسلامى الكلى بالوصف والتحليل والمقارنة مع النظم الاقتصادية السائدة ،
 وخاصة الرأسمالية والاشتراكية ، على حين ينصرف عدد قليل منها إلى
 تأصيل هذه المعاملات من الوجهة الفقهية . وقد أدى هذا الموقف العام
 إلى الإحساس بضرورة اختيار كتاب أو أكثر من بين الكتب المتاحة
 لدراسة هذا المنهج بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام آباد ،
 فاضطرت إلى كتابة محاضراتى التى أقيمتها على طلبية الدراسات العليا
 بهذه الكلية فى الأعوام الثلاثة السابقة . وإنما كان ذلك بناء على اتفاق
 مع أخى الدكتور محمد فهم خان استاذ الاقتصاد الإسلامى بمعهد الاقتصاد
 التابع لهذه الجامعة ، بحيث أقوم طبقاً لهذا الاتفاق بدراسة العمليات
 المصرفية التجارية وربطها بالتراث الفقهى وبمعاملات المسلمين فى عصورهم
 السابقة على أن يتكفل هو بدراسة العمليات المصرفية للبنوك المركزية
 والبنوك المتخصصة وتقييم تجارب المصارف الإسلامية فى كل من باكستان
 والبلاد العربية وإيران . غير أن الأخ الدكتور محمد فهم خان قد شغل
 بالسفر إلى لندن فى مهمة عاجلة ، فامتنع علينا إكمال ما اتفقنا عليه . وقد
 أشار على بعض الإخوة بنشر الجزء الخاص بالمعاملات المصرفية من الوجهة
 الفقهية واستكمال الجانب الآخر فيها بعد .

٢ - الدراسات السابقة :

تنتمى معظم المؤلفات الصادرة قبل عام ١٩٧٠ م فى موضوعات
 الاقتصاد الإسلامى والمصارف الإسلامية إلى مرحلة الدعوة العامة للرأية

إلى إقناع الناس بالجدوى العملية لوضع قواعد الاقتصاد الإسلامى موضع التطبيق ، وذلك فى دعم محاولات التنمية الاقتصادية الناهضة فى هذه الأثناء وحل مشاكل التبعية الاقتصادية التى فرضها الاستعمار الغربى .
وقد شغلت قيادات الحركات الإسلامية فيما بعد الحرب العالمية الثانية بالدعوة إلى وجوب صياغة الأينية الاقتصادية والاجتماعية وفق مناهج الإسلام وببإدائه لحل مشكلات العدالة الاجتماعية والتنمية بدلا من الأخذ بالمبادئ المصدرة إلينا من الغرب أو الشرق .

ومن أقدم ما يعبر عن هذه المرحلة مقالات المرحوم حسن البنا المتعلقة بالاقتصاد الإسلامى التى كان ينشرها فى مجلة الدعوة فى السنوات الأربع السابقة على استشهاده عام ١٩٤٩ والتى نشرت بعد ذلك عام ١٩٥٢ .
مجموعة فى كتاب بعنوان « مشكلاتنا فى ضوء النظام الإسلامى » .
وتتعلق موضوعات هذا الكتاب ببحث المشكلات التى يعانى منها المسلمون فى مصر وسائر البلاد الإسلامية والحلول التى يقدمها الإسلام لهذه المشكلات .
وتتمثل ملامح النظام الاقتصادى الذى دعا إليه حسن البنا فيها بلى :

- ١ - اعتبار المال الصالح قوام الحياة ووجوب الحرص على حسن تدبيره وتثمينه .
- ٢ - إيجاب العمل على كل قادر .
- ٣ - العناية بموارد الثروة الطبيعية وحسن استغلالها .
- ٤ - تحريم موارد الكعب الخبيث كالربا والقمار والاحتكار .
- ٥ - التقريب بين الطبقات وتحديد الملكيات الكبيرة مع تغريض أصحابها .
- ٦ - تشجيع الملكيات الصغيرة والصناعات المنزلية والمبادرات الفردية للانتقال إلى التصنيع انتقالا مأمونا .
- ٧ - تحقيق الاستقلال الاقتصادى بتمصير الشركات واستقلال النظام النقدى مع محاربة السفه الاستهلاكى بتقليل الكماليات .

٨ - تحقيق التكافل الاجتماعى .

٩ - وجوب حماية الدولة لهذا النظام والعمل على الحد من استغلال

النفوذ .

وهذا الطرح الذى قدمه المرشد العام للإخوان المسلمين لم يكن سوى إظهار يتيمر دعوة الناس إليه ولا يستند إلى تحليل اقتصادى أو فقهى ولا يتضمن خطة عملية يمكن فرضها على الواقع .

غير أن هذه المقالات قد فتحت الطريق لمزيد من الأبحاث التى تتسم بهذا العموم كذلك فقد نشر المرحوم سيد قطب كتابه عن العدالة الاجتماعية عام ١٩٤٨ ، ونشرت طبعته السابعة عام ١٩٦٧ . وفى عام ١٩٥١ نشر أبو المكارم زيدان كتابه : « بناء الاقتصاد فى الإسلام » . أما كتاب « اشتراكية الإسلام » لمصطفى السباعى فقد صدرت طبعته الثانية عام ١٩٦٠ . ومن أهم المؤلفات الرائدة التى تعبر عن هذه المرحلة كذلك كتاب المرحوم باقر الصدر الذى نشرته دار الفكر ببلنجان عام ١٩٦٧ بعنوان : « اقتصادنا » .

وإنما ظهرت هذه المؤلفات فى أعقاب الحرب العالمية الثانية بعد تحقق الاستقلال السياسى لكثير من البلاد الإسلامية وبداية العمل الشيوعى فى المنطقة . وقد هدف أصحاب هذه المؤلفات إلى تثبيت الاستقلال الوليد ومكافحة التيارات الشيوعية والقوى السياسية التى تسندها والتى أرادت الحلول محل قوى الاستعمار الغربى . ولذا شارك فى إصدار المؤلفات هذه المرحلة كبار قادة العمل السياسى الإسلامى . ومن المنطوق أن تتسم مؤلفاتهم هذه بطابع العموم والتركيز على الخطوط العريضة للاقتصاد الإسلامى ، بحكم ما هدفوا إليه ، وهو إقناع المثقفين والجهابذة بالحلول الاقتصادية الإسلامية لمشكلاتهم العملية .

وفى المرحلة التالية لذلك والتى تبدأ بعد عام ١٩٧٠ والتى تتسم بتفصيل تلك الخطوط العامة ووضع الخطط العملية لتطبيق مبادئ

الاقتصاد الإسلامى ونظمه فقد عبرت عنها مؤلفات أخرى أضيق مجالا واعمق تناولاً ، وشملت موضوعات محددة كالملكية والحيازة والارض والشركة والمضاربة والتنمية والاستثمار والتوزيع والإنتاج . وقد أسهمت الجامعات الإسلامية ومراكز البحث العلمى فى هذا النشاط العلمى بجهد ملحوظ .

وقد شهدت العقود الأربعة الأخيرة عددا من المؤتمرات والحلقات الدراسية التى اثرت التفكير فى جوانب الاقتصاد الإسلامى ، بما حفلت به من أبحاث عبدت الطريق الى تطبيقه . ومن أشهر الأبحاث التى تعبر عن هذه المرحلة : « تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان » . وقد نشر نص هذا التقرير باللغة الانجليزية عام ١٩٨٠ ، كما ترجمه إلى اللغة العربية الأستاذ عبد العليم السيد منى بعد ذلك بعامين بتكليف من المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى .

٢ - الدوافع :

وتدل هذه الجهود على الإدراك المتزايد فى العالم الإسلامى لأهمية صياغة الأنشطة الاقتصادية وفق أحكام الشريعة الإسلامية . وأسباب هذا الاهتمام المتزايد عديدة ، يأتى فى مقدمتها اعتقاد المسلم بوجوب توافقه فى سلوكه مع ما يوجبه دينه . ولذا أحجم عدد كبير من المسلمين عن إيداع أموالهم فى البنوك الربوية ، نأيا بأموالهم وأنفسهم عن المشاركة فى أنشطة يعتقدون حرمتها عليهم . ولم تغلح الجهود التى بذلت لاجتذاب هذه الأموال إلى دائرة التعامل المصرفى ، على الرغم من الحاجة إليها فى أنشطة الاستثمار والتنمية . وقد قدر بنك التنمية الإسلامى الأموال المعطلة فى منطقة الشرق الأوسط وحدها لدى الأفراد الذين لا يرغبون فى التعامل مع البنوك الربوية بأربعين بليوناً من الدولارات الأمريكية (١) . وهذا

(1) Law and policy in International Business, the International Law Journal of Georgetown University Law Center, Vol. 16. No.

هو ما حفز عدداً من الحكومات على الموافقة على إقامة مصارف إسلامية ،
أملا في أن تتجح هذه المصارف في اجتذاب هذه الأموال المعطلة إليها
حيث لا يستطيع أى نظام اقتصادى أن يترك هذه الأموال خارج إطار
التنمية الاقتصادية .

ومن جهة أخرى فقد كسبت الفلسفة الاقتصادية الإسلامية بعض التأييد
في أخوال كثيرة نظراً لتجيز التطبيقات الاقتصادية المستمدة من الشرق
أو الغرب على السواء عن النهوض بمطامح الشعوب الإسلامية وآمالها
في تحقيق التقدم الحضارى ودفع التنمية الاقتصادية . وقد انتهت التطورات
الاقتصادية في البلاد الإسلامية إلى الأخذ بنظام تلفيقي يضم خليطاً متافراً
من المنهجين الرأسمالي والاشتراكي مما ينذر بأسوأ العواقب على مستقبل
التنمية في هذه البلاد . ويمثل هذا النظام في الواقع أسوأ خصائص
المنهجين الرأسمالي والاشتراكي للتعارض بين إطلاق العنان لقوى السوق
وبين تدخل الدولة ورسمها خطط التنمية . وقد بدأ بوضوح أن الأيديولوجية
المصدرة إنما تخدم أصحابها الذين قاموا بتصديرها . وإنما تعمل هذه
الأيديولوجيات في الغالب لتأكيد معاني التنمية والاندفاع لهذا المسكن
أو ذاك .

وقد تضافرت هذه العوامل مجتمعة لإذكاء هذا النشاط العلمى والعملى
في مجالات الاقتصاد بحثاً عن بديل يستلهم عقيدة الأمة الإسلامية وشريعتها
ويحقر إبنائها على المشاركة في تحمل تبعات التنمية والآلام . وقد شهد
العقد الأخير عمل قادة الفكر الإسلامى في تحديد ملامح هذا البديل على
نحو ضم كثيراً من آيات النجاح إلى جانب بعض سمات الإخفاق . ويجب العمل
على استكمال هذه المسيرة بدراسة التجربة القائمة لرصد مآلها وعيوبها
وتحديد أوجه النجاح فيها لتأصيلها وربطها بالتراث الفقهى وقواعد
الشريعة الإسلامية .

٤ - الأهداف والأسلوب :

موضوع هذا البحث هو النظام المصرفى الإسلامى . ويضم الجوانب التالية :

١ - التطور التاريخى للنشاط المصرفى فى العصور القديمة وفى العصر الحديث .

٢ - الإيداع المصرفى وما يتعلق به من أحكام .

٣ - الاستثمار وأدوات التمويل الفقهية من مشاركات ومضاربات وإجارات وسلم وبيع مؤجل وبيع مرابحة ومزيدات استثمارية وغيرها .

٤ - الخدمات المصرفية المأجورة وغير المأجورة من وكالات واستشارات وتقديم دراسات وتخزين وقروض وغير ذلك .

وسأحاول فى هذه الدراسة التعريف ببعض الأنشطة المصرفية مع ربط هذه الأنشطة بأصولها الفقهية والشرعية . ومن جهة أخرى فإن هذه الدراسة تتجه إلى متابعة التفكير الفقهى الذى أثارته التجربة المصرفية الإسلامية ، وسأعلق لذلك على تلك الفتاوى الشرعية التى أصدرتها هيئات الرقابة الشرعية ، للتعريف بهذه الفتاوى ونشر بعض المواد المتعلقة بها وللحكم عليها أحيانا . واعتقد أن طرح هذه الفتاوى أمر له أهميته الخاصة ، حتى تتعرف الجماهير على الأسس الشرعية التى تضبط عمل المصارف الإسلامية وحتى يمكن إشراك عدد أكبر من طلاب الفقه الإسلامى فى هذا النقاش الدائر .

وإنى لأرجو النفع بهذا العمل والتوفيق لاستكمال حلقاته . والله هو الهادى إلى سواء السبيل ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

المؤلف

التمهيد

التطور التاريخي للعمل المصرفي الإسلامي

ويتناول ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطور التاريخي للعمل المصرفي الإسلامي قبل

العصر الحديث

المبحث الثاني : المصارف الإسلامية الحديثة •

المبحث الثالث : المفاهيم العامة •

المبحث الأول

التطور التاريخي للعمل المصرفي الإسلامي قبل العصر الحديث

١ - تقسيم :

ساد لفترة طويلة الاعتقاد بأن أول بنك ظهر إلى الوجود هو بنك البندقية Bank of Vinice الذي تأسس عام ١١٧٠ م لتمويل قرض حكومي . وقد استبعد هذا الاعتقاد بفضل الأبحاث التي قام بها كل من لاتس Lattes وفيرارا Ferrara اللذين برهنا على قيام الصيارفة Campsorus منذ فترة أقدم من ذلك بجميع أعمال البنوك ، وهم الذين يمثلون البداية الحقيقية لظهور العمل المصرفي . وفي رأيهما أن الأسباب التي قادت إلى ظهور السفاتج bill of exchange في التعامل التجاري هي ذاتها التي أدت إلى ظهور العنل المصرفي . وأهم هذه الأسباب تيسير التبادل التجاري وتخفيض تكلفة نقل النقود واتقاء أخطار الطريق وحفظ النقود واستثمارها وعرفها (١) .

ويرتبط عمل الصيارفة من الناحية التاريخية باستغلال النقود والتعامل فيها ، وهو ما عرفته البشرية منذ عهود بعيدة ترجع إلى عدد من الحضارات القديمة ، كالحضارات السومرية والإغريقية والرومانية . وتدل الحفريات الأثرية جنوب بلاد الرافدين أن السومريين والبابليين عرّفوا أنواعاً عديدة من النشاط المصرفي كالإيداع والتمويل في المجال الزراعي وغيره . ويتضمن قانون حمورابي الذي يرجع إلى القرن الثامن قبل الميلاد الأحكام التي تنظم التعامل بالوديعة والاقتراض بفائدة (٢) . ولم يتم الإغريق ولا

(1) A History of English Law, Holdsworth, vol. 8, p. 177.

(٢) بحوث قانونية في البنوك للدكتور حسين النوري ص ٨ وما بعدها ، مكتبة عين شمس ١٩٧٤ وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حمود ص ٣٨ وما بعدها .

الرومان بدور ملحوظ فى تطوير الأعمال المصرفية ، واستمرت أنشطة الصيرافة فى حضارتهم على النحو الذى كان سائدا من قبل . ويبدو أن الصيرافة كانوا يجلسون إلى موائد يضعون عليها بعض أنواع العملات التى كانوا يتاجرون فى صرفها ، وأن هذه العادة قد انتقلت إلى الصيرافة الإيطاليين الذين اقترن عملهم فى اذهان الناس بهذه الموائد ، حتى أصبح يشار إلى الصيرفى بلقب Banker المشتقة من كلمة Banco .
 التى تعنى المائدة أو المنضدة . وقد وردت فى الإنجيل عدة إشارات إلى عادة جلوس الصيرافة إلى الموائد فى دور العبادة ومواطن التجارة .
 وشارك الصائغون الصيرافة فى إدارة تجارة النقود وصرفها وحفظها واستثمارها ، كما قام اليهود منذ فترة باكرة فى التطور التاريخى بالعمل المصرفى . ويشير القرآن الكريم إلى عوائدهم ومنهجهم فى ذلك بقوله تعالى : (ومن اهل الكتاب من إن تأمنه بفنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دبت عليه قائما ، ذلك بأنهم قالوا ليس علينا فى الاميين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون) (٣) .

٢ - الصيرافة فى الحضارة الإسلامية :

ازدهرت الصيرفة فى الحضارة الإسلامية لعدة أسباب ، من أهمها ازدهار التجارة واتساع حركتها بين بلاد العالم الإسلامى التى نعت بوحدة سياسية فترة طويلة . وكذلك قاد المسلمون النشاط التجارى العالمى بين الشرق والغرب . وقد اقتضى ازدهار التجارة الداخلية والخارجية رواج النشاط المصرفى تيسيرا لتحويل هذه التجارة وتداول النقود ونقلها بين المراكز التجارية . ويمثل ازدهار النشاط المصرفى فى الأبور التالية :

الأمر الأول : قيام الصيرافة من المسلمين وأهل الذمة بالأنشطة التقليدية التى كانت للصيرافة فى الحضارات السابقة ، كوزن النقود وتحديد قيمتها

عند تداولها وحفظها بليداعها نظير اجر او بدونه ، فيها يدل عليه تقسيم
الوديعة فى الفقه الإسلامى إلى وديعة يأجر او بغير اجر . ولا يخفى انهم
كانوا يقومون كذلك بالمصارفة واستبدال اجناس النقود المختلفة ، بها يعد
فيها يبدو لشهر اعمالهم ، حتى اشتق الاسم المهنى لهم من ادايتهم لهذه
الوظيفة . وتدل بعض الإشارات الفقهية على . انهم كانوا يتصارفون فى
الديون . وأن عددا من الفقهاء لم يجهه به بأسا ، بله مكن هؤلاء المصارفة
من توسيع نشاطهم ومده إلى مناطق بعيدة عن مجال إقبالهم (٥) .

الأمر الثانى : قيام المصارفة إلى جانب ذلك بمعاونة الدولة فى تسيير
إدارتها لأموالها وادائها لأعمالها ، فكانت الحكومة توليهم أحيانا فى صرف
رواتب عمالها وموظفيها ؛ وفى وفيات الأعيان ان المهدي أحال قاضيا على
أحد المصارفة لأخذ مستحقاته وقبض رزقه الذى كان يجريه عليه (٥) .
وتدل سياقات عديدة على أن الخلفاء كثيرا ما كانوا يلجأون إلى المصارفة
لتوفير القروض الحكومية (٦) . وقد احتل المصارفة لهذا مكانة اجتماعية
وسياسية مرموقة فيها يدل عليه متابعة نشاط أبى سلة خلال ، الذى كان
يشغل بالمصارفة ، فى الدعوة إلى الخلافة العباسية والخروج على الدولة
الأموية (٧) . وكثيرا ما كان يمتدحهم الخلفاء والسلاطين فى الأمتحور
المالية ، فقد جمعهم الأمير برمباى للنظر فى الدراهم المؤدية (٨)

والأمر الثالث : قيام المصارفة بأنشطة أخرى غير تقليدية مما لم يكن
معروفا فى الحضارات السابقة أو كان معروفا فى نطاق ضيق وتوسع فيه

(٤) اختلاف الفقهاء للطبرى ٦٠/١ - ٦٣

(٥) وفيات الأعيان لابن خلكان ١٧٠/٢

(٦) الإنشائي لأبى الفرج ٤٨/٢٣

(٧) فوات الوفيات للكتبى ٢٣٤/١ وسير اعلام النبلاء للذهبي

الصيارفة فى الحضارة الإسلامية ، وذلك كإصدار الصكوك وتحرير السفائح ورقاع الصيارفة مما كان له الكبر الأثر فى تيسير الأعمال التجارية وازدهار انشطتهم الائتمانية . وقد انتقل الاقتصاد الإسلامى على أيديهم بفضل جهودهم فى تحويل النقود بين المتعاملين فى مراكز التجارة دون نقل حقيقى للنقود بين هذه المراكز إلى أن يكون اقتصادا ورقيا Paper economie . يعتمد على الوثائق والصكوك والرقاع فى الاستدانة والوفاء على حد تعبير جويتين(٩) *

وإنما تبدو أهمية الدور الذى قام به الصيارفة فى تطوير العمل المصرفى بفهم دورهم فى تشجيع التعامل بالأدوات التجارية ، وهى :

١ - السفحة التى تقابل الكبيالة

٢ - والصك لو الشيك Cheque

٣ - ورقاع الصيارفة Promissory notes

وقد استند تعاملهم فى هذه الأدوات من الناحية التشريعية إلى قاعدتين ، ترجع لولاهما إلى الأمر القرأنى القاضى بكتابة الديون وتوثيقها ، حسبما جاء فى آية المداينة (١٠) ، . مما أدى الى احترام المعاملات المكتوبة . أما الأخرى فترجع إلى نظام الحوالة الذى شرعته السنة النبوية بالاتفاق مع الأصول القرآنية التى توجب الحذب على المدين وتيسير ادائه لدينه . ويختلف ذلك عما كان عليه الحال فى القانون الرومانى ، حيث ساد الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية تسمح للدائن بنوع من التسلط على المدين إلى درجة الحق فى استرقاقه إذا عجز عن الوفاء بدينه . أما الشريعة فقد اعتبرت الدين مجرد علاقة مالية بين الدائن والمدين ، بحيث لا يحق للدائن التسلط على المدين ، بل على لمواله . وهو ما بينه النبى ﷺ

(9) A Mediterranean Society p . 240.

للتجار الذين حكم لهم بتقليص معاذ رضى الله عنه وقسمة امواله بينهم .
 بحصص ديونهم فى قوله : « ليس لكم إلا هذا » . وفيه اشارة إلى مطالبة
 بعض الدائنين بالحق فى التسلط على بدن المعين كملك . . وقد يمرت
 النظرة إلى الدين باعتباره علاقة مالية بين الدائن والمدين ظهور نظام
 الحوالة فى الفقه الإسلامى وليكان التعامل فى الديون بالصرف والمقاصة
 والرهن وغيرها .

٣ - الأوراق التجارية :

يسر الصياغة التعامل بالأوراق التجارية أو بالأدوات المتداولة
 Negotiable Instruments فى اصلاح القانون الإنجليزي . وتشبه
 هذه الأدوات التى عرفها هؤلاء الصياغة (السفاتج والتيكوك والبرقاع)
 نظائرها المعروفة فى التعاملات التجارية الحديثة التى عرفتها التجارة
 الأوروبية بعد اكتمال نموها فى الحضارة الإسلامية بما لا يقل عن ثلاثة
 قرون . ولذا انتقل عدد من المصطلحات الفقهية إلى اللغات الأوروبية فى
 هذا المجال ، وما تزال محتفظة بها إلى الآن ، كما هو الحال بالنسبة
 للمك (الحوالة (١١) ، مما لا يدع مجالاً للشك فى أن ظهور تداول الأوراق
 التجارية فى الغرب الأوروبى مرتبط بتداولها فى البلاد الإسلامية . وفيما
 يلى تعريف بأهم أنواع هذه الأوراق :

أولاً - السفاتج :

السفاتج التى تعنى Bills of Exchange فى اصطلاح
 القانون الانجليزى جمع مفردة سفتجة ، بفتح السين والتاء أو بضمتها أو
 بضم السين وفتح التاء فيما هو الأشهر . . . وهى كلمة عربية ، اصلها الفارسى
 سفته بمعنى الشيء المحكم . وفى هذا المعنى ورد قولهم كتبه سفاتج لذى
 يكتب ما ينتفع به ويروج بين الناس رواج السفتجة (١٢) . ويحتفظ القانون

(11) An Introduction to Islamic Law, Schacht, p. 91.

(١٢) النظم المستعذب شرح غريب المذهب لمحمد بن بطال الركبى،

مطبوع مع مذهب الشيرازى ٣٠٤/١

التجارى العراقى والسورى واللبنانى بهذا المصطلح عنوانا على ما يرافقه
الفاظ للكبيالة او البوليصة فى عدد من القوانين التجارية العربية (١٣) .
وتعرف المفتجة فى الفقه الإسلامى بانها معاملة مالية يقرض فيها إنسان
قرضا لآخر فى بلد ليؤقيه المقرض او نائبه او مدينة فى بلد آخر (١٤) .

وقد ذهب الأحناف إلى القول بكراهة المفتاج لأنها قرض جر نفعا
هو سقوط خطر الطريق إلا إذا لم يشترط المقرض الوفاء ببلد آخر فيقرض
مطلقا ثم تكتب المفتجة . وهو مذهب الشافعية والظاهرية
والمالكية (١٥) . وتقتصر بعض الاتجاهات فى المذهب المالكي المنع
على ماله حمل وبؤنة حتى لا ينتفع المقرض بقرضه . والخلاف
فى هذا المذهب إما هو فى الأحوال المعتادة .
إما إذا عم الخوف الطريق . لا تنتشر للصوبين أو لحرب . « فلا حزمة » بل
يتبدل للأمن على النفس أو المال ، بل قد يجب « (١٦) . وفى المذهب
الحنبلى ثلاثة آراء : الأول المنع لارتفاع المقرض بقرضه ابن خطر الطريق ،
والثانى : الجواز ، حكاه ابن المنذر عن أحمد وصححه فى المغنى ، وروى
عن على وابن عباس ، لأنه ليس بزيادة فى قدر ولا صفة ، بل فيه مصلحة
لهما فجاز كشرط الرهن . والثالث : أن التعامل بالمفتجة « لا بأس به »
على وجه المعروف ، أى إذا لم يشترط المقرض الوفاء بقيمة القرض
فى بلد آخر وتطوع به الصيرفى (١٧) .

(١٣) القانون التجارى العراقى للدكتور إبراهيم حافظ محمد
من ٩٦ والمواد ٤١٠ إلى ٥١٤ من قانون التجارة السورى الصادر عام ١٩٤٨ .
والمعدل عام ١٨٧٩ .

(١٤) المذهب ٣٠٤/١ والمبسوط ٣٧/١٤

(١٥) تبين الحقائق ١٧٥/٤ والبحر الرائق ٢٧٦/٦ والمبسوط ٣٧/١٤
والمذهب ٣٠٤/١ والمحلّى ٧٧/٨ وحاشية الدسوقي ٢٢٥/٣

(١٦) حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣

(١٧) المبدع فى شرح المقنع ٢٠٩/٤ وكتشاف القناع ٣١٩/٣

ويبدو لي أن محل الخلاف في السفتجة أن يجرى التعاقد على هذه المعاملة بلفظ القرض أو ما في معناه ، وهو ما كان يحدث في بعض صورها العملية ، نقلاً للضمان إلى ذمة الصيرفي ، حتى يجب عليه أن يؤدي قيمتها إذا هلك في الطزريق . أما أن ينتصب صيرفي لاداء عمل عام هو نقل المال من بلد إلى آخر لقاء أجره معينة فإنه يعد بهذا اجيراً مشتركاً يعمل لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه ، لا مرتفقاً بقرض يلتزم في مقابل ارتفاعه به بنقل قيمته من بلد قبض القرض إلى غيرها . ومن جهة أخرى فإن الخلاف لا يرد في سفاتج الديون إذا كان سببها غير القرض ، كالشئ والأجرة وبدل المتلفات . وهذا هو الذي يفرض ازدهار التعامل بالسفاتج في التجارة الخارجية . وقد ليدت المحاكم التعامل بالسفاتج وفرضت الغرامات المالية على الصيارفة المتراخين في تنفيذ التزاماتهم ، وهذا هو ما اكسبها صفة الإحكام في التعامل بها .

ولما كان يقوم الصيارفة بعملهم في السفتجة دون نقل حقيقي للنقد ، وذلك باتباع أسلوب المقاصة بين التزامات التجار في المراكز المختلفة ، فيستطيع تاجر في القسطنطين أن يقي بقيمة مئتين سفتجة (ألف دينار مثلاً) حررها صيرفي آخر في بغداد ، مقابل الوفاء بقيمة السفاتج التي حررها تاجر القسطنطين لعلاء أرادوا نقل أموالهم إلى بغداد . وقد يمس ظهور منصب وكيل التاجر هذا العمل وأعان عليه ، ويشبه عمل هذا الوكيل وظيفة مراسل البنك في النظام المصرفي الحديث .

ولم تعرف القوانين الغربية التعامل بالسفاتج إلا في القرن الثالث عشر الميلادي ، حيث شهدت مراكز التجارة الإيطالية بدء هذا العمل . أما القانون العرفي الانجليزي فلم يجر التعامل بالسفاتج إلا في أواخر القرن السادس عشر وأوائل القرن السابع عشر . ويذكر هولدرورث Holdsworth أن القوانين الغربية المتأثرة بالقانون الروماني لم تقبل مفهوم تداول negotiability السفتجة ، لأسباب أهمها :

(١) ان هذه القوانين لم تقبل مفهوم النيابة عن الغير فى الخصومات

القضائية .

(ب) ان هذه القوانين كانت تعتبر علاقة الدائن بمدينه علاقة شخصية بحتة ، حتى كان للدائن وحده الحق فى مقاضاته ، وليس للمدين لذلك ان يحيل على غيره لاستيفاء دينه من هذا الغير .

(ج .) اشتراط هذه القوانين قبض الشيء قبل جواز التصرف فيه

للغير .

وقد سعى بعض القانونيين الانجليز إلى حل هذه المشكلات استجابة لاحتياجات الواقع العلمى عن طريق إيجاب وقاء المدين بالدين إلى غير دالته إذا اتفق مع الدائن على مثل هذا الشرط . يجيز ان غلاة المقلدين لنصوص جوستنيان من الشراح قد ابطلوا مثل هذا الشرط باعتباره شرطاً لأجنبى عن العقد .

وفى رأى هولذورث ان التعامل بالسفتجة فى القانون العرفى الانجليزى قد نشأ فى إطار عقد الكامبيوم Cambium الذى كان يطلق على تغيير فئة من النقود بفئات أخرى من جنسها ، كتغيير قطعة من فئة المائة بقطع من فئة اقل كالخمين والعشرة والخمسة . وقد اشتهل هذا العقد أحياناً على ما يشبه السفتجة فى الصورة ونقل المال وفى الهدف وهو اتقاء اخطار الطريق . وقد أسهم هذا العقد حسبما يذكر هولذورث Holdsworth فى نشأة كل من النظام المصرفى والادوات المتداولة Negotiable Instruments او الأوراق التجارية فى اصطلاح القوانين المطبقة فى البلاد العربية ،

وفى رأى هولذورث ان القانون الإيطالى هو مصدر القانون العرفى الانجليزى فى الاعتراف بالسفتجة ، لتقارب لحكام التعامل بها فى كل من هذين القانونين ولتاثير القانون التجارى الإيطالى فى القانون الانجليزى .

أما جراسهوف Grasshoff وزميله وشرخت در أبرابر فقد ذهبوا إلى أن السفجة Bill of Exchange الغربية ذات أصل عربي استدلالاً بالأمور التالية :

- ١ - وجود الصلة التجارية بين العرب والغرب في القرون الوسطى .
- ٢ - تآثر التجارة الغربية بأنماط التعامل السائدة لدى التجار العرب والمسلمين ، وهو ما يبدو واضحاً في انتقال عدد من المصطلحات القانونية العربية إلى اللغات الغربية .
- ٣ - ظهور التعامل بالسفاتج في العالم العربي قبل ظهوره في العالم الغربي بفترة طويلة .

ويرد Huvelin هذا الرأي بناء على أن انتقال المصطلحات القانونية العربية إلى الغربية لا يكفي لاستبعاد الأصل الإيطالي في التعرف على السفاتج . كذلك فإن القوانين الغربية قد أخذت في مبدأ اعترافها بالسفجة بصورة غير متطورة منها في الوقت الذي كان التعامل بالسفجة في العالم العربي والإسلامي قد خطا خطوات واسعة تقترب به من الاعتراف الكامل بخاصية التداول عن طريق التظهير . أما القوانين الغربية فلم تعترف بخاصية التداول إلا بعد تطورات كثيرة ، منها يباعد بين هئنة الصورة الساذجة من السفجة Bill of Exchange وبين أصلها العربي وإلا لأخذت هذه القوانين السفجة المتطورة ، ولما احتاجت إلى هذه التطورات التي قادتها إلى الاعتراف بخاصية التداول negotiability (١٩)

ولا ينبغي هذا الاستدلال حقيقة استمداد القوانين الغربية في اعترافها بالسفجة من الفقه الإسلامي ، لما هو ثابت في الدراسات المقارنة من أن اختلاف المؤثر والمآثر لا ينفي حقيقة التأثير بحكم أن الطرف المتأثر عادة ما يجري بعض التغيير فيما يأخذه ليناسب احتياجاته وظروف تطوره .

(19) A History of English law, Holdsworth, vol. 8, p. 135.

ثانيا : الصكوك :

أما الصكوك فجمع مفردة صك بمعنى الكتاب . وجاء فى لسان العرب عن أبى منصور : « الصك الذى يكتب للعهد معرب اصله جك (تنطق شك) ويجمع صككا وصكوكا . وكانت الأوراق تسمى صكاكاً ، لأنها كانت تخرج مكتوبة » . وفى مجال التعاملات التجارية تطورت هذه الكلمة فيما يدل عليه عدد من الوثائق حتى أصبحت تعنى امراً مكتوباً من المحرر إلى لحد الصيرافة بدفع مقدار من النقود لحامل هذا الصك أو لمن يعينه باسمه . ويشبه الصك بهذا التحديد الشيك الذى يجرى به التعامل الآن ، وإن لم يكن مطبوعاً . وتشير بعض الصكوك الباقية فى المتحف البريتانى إلى الآن انه كان من عادة محرر الصك أن يسجل اسم الصيرفى المأمور بالدفع فى الوسط إلى جانب المقدار المطلوب دفعه بالحروف ، مع كتابة المقدار المطلوب دفعه بالأرقام فى الجزء العلوى من الصك على أقصى اليسار . وكان المتبع أن يوقع المحرر فى الجانب الأسفل من الصك مع كتابة تاريخ تحريره بالشهر والسنة . وفى بعض الصكوك إضافة تحذير لمن يسمي بالتصرف فى الصك . أما حجمه فقد كان فى نصف حجم الشيك المتداول الآن لارتفاع ثمن الورق آنذاك ، لكنه كان يزيد عن ذلك قليلا إذا زادت قيمته . كذلك اتسبت لغة الصك بالإيجاز والتوفير للمخاطب حسبما أوضحتها فى بحث آخر .

ثالثا - رقاع الصيرافة :

تنصرف هذه الرقاع إلى تعهدات مكتوبة بدفع مقادير نقدية من الأموال عند الطلب أو فى الموعد المحدد بها ، للمستفيد أو لحامله . وأهم ما يميز الرقعة عن غيرها من الصكوك والسفاتج هو ثنائية طرفى المعاملة ، المحرر والمستفيد ، بخلاف السفتجة والصك اللذين يجرى التعامل بهما بين ثلاثة أطراف ، المحرر أو المحيل ، والمستفيد أو المحال ، والمحال عليه أو المسحوب عليه . وليس فى الرقعة إلا كتابة تعهد بدفع مقدار من النقود

الحامل أو المستفيد مع التوقيع وذكر التاريخ . وتقابل الرقاع السنذ
 الإذن أو الأمر فى إصطلاح قوانين التجارة العربية أو
 promissory notes فى اصطلاحات القانون الانجيزى . ويبدو من إضافة
 الرقاع إلى الصيارفة انهم هم الذين كانوا يحبرونها ويروجونها . وفى
 رأى جويتين أن انتشار التعامل فى هذه الرقاع «لما تخطيت به من رواج»
 هو الذى يعكس المدى الذى وصل إلى الاقتصاد الإسلامى فى قبول التعامل
 بالأوراق التجارية . وعبارته فى ذلك انه « لا يظهر اعتماد الاقتصاد
 الإسلامى على الأوراق التجارية بالنظر إلى التعامل فى السفائح بقدره
 ما يظهر فى تداول رقاع الصيارفة » (٢٠) . ولما تصح هذه الملاحظة
 بالنظر إلى الشيوع والانتشار والرواج لا بالنظر إلى مدى التأثير فى تطور
 العمل المصرفى ، حيث تنفرد المفتحة باهمية خاصة فى هذا التطوير
 حسبما لاحظ هولمزورث ، نظرا لدورها فى تيسير التبادل التجارى بين
 اقاليم الدولة الإسلامية وبينها وبين غيرها من بلاد العالم .

ولعل الصورة النقية التى يزعمها الرحالة ناصراً خصرو فى كتابه
 سفر نامه للتعامل فى سوق البصرة خير دليل على انتشار التعامل بهذه
 الرقاع ورواجها على نحو يقترب كثيرا من بعض صور التعامل الحديث .
 فقد ذكر هذا الرحالة أن أهل البصرة كانوا يتعاملون بإعطاء أموالهم
 للصيرفى ، « ولا يستخدم المشترى شيئا غير صك الصراف طالما كان
 يقيم بالمدينة » (٢١) .

رابعاً - صكوك البضائع :

ظهرت هذه الصكوك فى التعامل منذ عصر الصفوية . فى المجلد
 أن صكوكا « خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من الطعام الجارى

(20) A Mediterranean Society p. 245.

(٢١) سفر نامه لناصر خسرو علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ، لجنة

التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة ١٩٤٥ ، ص ٩٦

المسائد ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقالا : اتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال : اعود بالله وما ذلك ؟ فقالا هذه الصكوك فتبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان بن الحكم الجرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها» (٢٢) . وفى المصنف أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأسا بشرى الرزق إذا أخرجت القطوط ، وهى الصكوك ، ويقولان لا تبعه حتى تقبضه . وعن نافع قال نبئت أن حكيم بن خزام كان يشتري صكاك الرزق فنهى عمر أن يبيع حتى يقبض . وسئل عامر عن بيع الرزق فقال لا بأس به ولكن لا يبيعه حتى يقبضه «(٢٣) .

وإنما كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها وعيالها فى مقابل رواتبهم المستحقة لهم ، وهى بهذا أشبه بأن تكون اجرة مؤجلة الدفع إلى مواسم الغلال . وهذا الجانب من التعامل صحيح لجواز تأجيل الاجرة المستحقة إلى وقت معين بلا خلاف . ويبدو أن مالكا لا يجيز بيع المستفيد بالصك لما يمثله من طعام إلا بعد قبضه ، فإنه يسوق هذا الأثر للاستيهاد به على حرمة بيع الطعام قبل قبضه . لكن الرواية الأخرى التى ساقها أبو بكر بن أبى شيبة لمذهب زيد وغيره تدل على أن زيدا كان لا يرى بأسا بشراء ما يمثله الصك من طعام من المستفيد به وإن لم يجز بيعه بعد ذلك ، حتى لا يؤدي تكرار تداول هذه الصكوك إلى زيادة ائتمان الطعام . والشاهد أن انتزاع الصكوك من أيدي المتعاملين فيها والمتداولين لها يدل على شيوع التعامل فى الصكوك منذ هذه الفترة الباكرة ، وقبول المذهب المالكي لهذا النوع من التداول فى غير مواد الطعام(*) .

(٢٣) تنوير الحوالك ، شرح موطأ مالك ١٤١/٢

(٢٣) المصنف لابن أبى شيبة ٢٩٤/٦

(*) انظر مسألة بيع المبيع قبل قبضه فى بداية المجتهد لابن رشد

١٠٨/٢ ونيل الأوطار ٢٥٨/٥ والمهذب ٣٦٢/١ وما بعدها .

ويشبه هذا النوع من الصكوك أوامر تسليم البضائع *delivery orders* التي تعرف في القانون التجاري الانجليزي بأنها أوامر كتابية لأمين المخزن أو الناقل أو أى شخص آخر له سلطة إصدار وثيقة الشحن أو الإيداع بتسليم بضائع معينة . وتعد في هذا القانون من الأوراق التجارية *Commercial Papers* لجران التعامل بها بين التجار ، نكتها لا تعد من الأدوات المتداولة *Negotiable Instruments* التي يشترط فيها أن تمثل مقدارا من النقود ، وهذه الصكوك إنما تمثل قدرا من البضائع أو الاعيان . ولا تعتبرها القوانين العربية من الأوراق التجارية ، وإن أشبهت أوامر تسليم البضائع الأوراق التجارية في جواز التعامل بها بطريق التظهير .

٤ - استثمار الأموال :

عمل هؤلاء الصيارفة والتجار ووكلائهم في جمع الأموال واستثمارها على نحو مباشر أو بالتعاون مع الغير في أعمال المشاركات والمضاربات . وقد حظف فرض الصدقة على الأموال وتحريم إقراضها بالربا للناس على استثمار أموالهم بالتعاون مع غيرهم بين أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين هو الذي ولا يخفى أن التعاون بين أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين هو الذي أقدر العالم الإسلامي على إدارته للنشاط التجاري العالمي ، ويمير له القيام بمقتضيات هذا النشاط من نمو زراعى وصناعى وخدمات نقل وتخزين وغير ذلك . ومن جهة أخرى فإن النظر الفقهي المدون في أبواب الوديعة والشركة والمضاربة يعكس بوضوح جهد الفقهاء المسلمين في ضبط استثمار الأموال وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

ويذكر هولذورث أن أوروبا قد ازدهر فيها التعامل بالمضاربة في العصور الوسطى حتى غدت أهم أنواع العقود التجارية في هذه الفترة . وقد ساعدت المضاربة *Commenda* أوروبا على التخلص من المفهوم الجامد للربا الذي شاع في هذه العصور ، والذي كان يقضى بأن

رأس المال لا يصلح أن يكون سببا للريح . ويستند هذا المفهوم إلى نظرية أرسطو القاضية بأن النقود لا تلد نقودا . وكان هذا ان مفهوم من القوة في هذه الأثناء حتى اعتبرت حجر الزاوية للاقتصاد السياسي في العصور الوسطى الغربية ، بتعبير Brissaud . وشملت الدولة والكنيسة بملاحقة المرايين ومصادرة أموالهم . وقد شهد القرن الثالث عشر في إنجلترا على سبيل المثال عددا من القوانين الهادفة إلى إلغاء التعامل بالريا بمفهومه الواسع الذي يشمل أدنى زيادة على رأس المال . غير أن القرن الرابع عشر قد شهد في نهايته التفريق بين الريا والمضاربة على نفس الأسس الفقهية التي توجب الريح لصاحب رأس المال في المضاربة لتحمله عنصر المخاطرة ، والتي أوساها حديث النبي ﷺ : الخراج بالضمان . أما الريا فإن المقرض لا يتحمل شيئا من هذه المخاطرة ، لأن المال ورياه مضمونان على المقرض . وقد استند إلى هذا التفريق قانون مدينة لندن الصادر عام ١٣٩١ م والذي أجاز منح صاحب رأس المال نصيبا من الريح إذا شارك في المخاطرة (*) . وقد انتقلت كلمة المخاطرة إلى اللغة اللاتينية ، وأصبحت Mohatara لأهيتها فيما يبدو في الخروج من المفهوم الأرسطي الضيق للريا (٢٤) . وتعد المضاربة الأصل البعيد للشركات المحدودة limited partnerships فيها يذكر هولنزورث (٢٥) ، كما كان لها تأثيرها العميق على تطور القوانين الغربية والتجارية في النظر إلى الفوائد الربوية والتفريق بين القروض الإنتاجية والإستهلاكية على نحو يستحق أن يكون موضوع دراسة خاصة .

ومن الواضح أن حالة التفكير العقلي في الغرب لم تتخذ تسامحا بترويج أمثال هذه الأخطاء العلمية التي وقع فيها كوهلر Kohler ونظراؤه في بدايات هذا القرن . وهو يلقي بمسئولية اضمحلال النشاط

(23) A History of English Law vol. 8, p. 101.

(24) An Introduction to Islamic Law, Schacht, p. 99.

(25) A History of English Law vol, 8, p. 104.

التجارى الزاهر للحضارة الإسلامية منذ القرن الخامس عشر الميلادى على عاتق الفقهاء المسلمين ، نظرا لما لصفوه من قيود وحدود على حرية التعامل واستئصال الأموال . وهذا الادعاء مردود من وجهين . الأول : أنه لا يفسر ازدهار التجارى الذى شهدته الحضارة الإسلامية قبل التاريخ الذى ذكره فى ظل الالتزام بأحكام الفقه الإسلامى ذاتها فى التعامل والاستثمار . والثانى : أن القيود والتحديدات على حرية التعامل وخزكة المال واستثماره أساس التقدم الاقتصادى . ولا يمكن القول بأن لحكام الفقه الإسلامى قد أغلقت الباب أمام حركة رأس المال ولم تسمح بتثمينه ، فإن هذه الأحكام قد منعت تثمين المال عن طريق الربا وفتحت الباب على مصراعيه فى الوقت نفسه للتعامل بالمشاركات والمضاريبات بصورها المتنوعة . ويرفض أودوفيتش Audovitch ادعاء كوهلر وأن أوجب ، على الرغم من ذلك ، أخذ طبيعة أحكام الفقه الإسلامى الخاصة بالمعاملات المالية pecuniary transactions . فمن الإعتبار عند تقدير أسباب ازدهار التجارة الإسلامية واضمحلالها (٢٦) .

ويفيد فى تقدير العون الذى قدمه الفقه الإسلامى للحضارة الإسلامية والتجارة العالمية الالتفات إلى الحقائق التالية :

١ - سبق الفقه الإسلامى إلى تقنين أحكام المضاربة Commenda

حيث لم تشمل مدونة جوستينيان ولا غيرها من المحاولات التشريعية السابقة على أية إشارة إلى المضاربة ، وإن تناولت هذه المدونة أحكام الشركة .

٢ - على الرغم من أن أصل العمل بالمضاربة كان موجودا عند العرب قبل الإسلام فيها تدل عليه بعض الشواهد التاريخية فإن الصيغ الفقهية للمضاربة مختلفة فى التنظيم وفى تمييز صورتها عن صور المشاركات الأخرى

(26) Partnership and Profit in Medieval Islam. by Audo

vitch, p. 4.

وفى تحديد الحقوق والواجبات عما كان عليه الحال فى الممارسات العربية السابقة على الإسلام . ولا لجدنى مبالغا على الاطلاق لذلك إذا قلت بأن المضاربة بشكلها الفقهى مما استحدثه الفقهاء المسلمون الذين دفعهم إلى استحداثها إمران :

اولهما : الاستجابة لأوامر الشريعة الداعية إلى التعاون وتحقيق المصالح والقاضية بتحريم الربا اسلوبا للاستثمار .

والثانى : الاستجابة للاحتياجات العملية للدولة الاسلامية وظروفها التاريخية التى لملت عليها قيادة النشاط التجارى العالمى .

٣ - المضاربة المشتقة من الضرب فى الأرض والسفر إلى امكان نائية هى التى قدمت إطار التمويل اللازم لعمليات التجارة الخارجية ، بحكم حاجتها إلى رؤوس الأموال الضخمة . وقد أشار هولدرورث إلى تمويل المضاربة للتجارة الخارجية الانجليزية فى القرن الرابع عشر وماتلاه، حيث كان يبقى صاحب رأس المال فى البلاد ويدفعه إلى المضارب الذى يسافر بالمال أو البضائع إلى بلاد أخرى للبيع والشراء نظير نسبة من الربح (٢٧) . وليس هناك ما ينفى هذا الدور للمضاربة فى العالم الاسلامى الذى انتقلت عنه إلى العالم الغربى ، بل يؤيده عنوان المضاربة نفسها .

٤ - تضمنت المضاربة فى الفقه الإسلامى مفهوم الشركات المحدودة limited partnerships والمؤسسات المالية Companies حين اجازت احكام هذا الفقه لاجتماع المضاربات واختلاط رؤوس أموالها . ولعل هذا هو ما يشير إليه هولدرورث فى اعتباره المضاربة أصلا لهذه المؤسسات وتلك المشاركات .

ولجدنى لا لوافق لهذا على ما أشار إليه أحد الكاتبين المحدثين من أن وجوه استثمار المال فى النشاط المصرفى للمسلمين كانت أقل ثراء

وغنى من اوجه الخدمات ، مؤكدا رايه هذا بغلبة طابع الخبيرة فى النشاط المصرفى للمضاربات القديمة على طابع الاستثمار المالى (٢٨) . والحق ان خدمات نقل النقود وتجميع ودائعها مرتبطة باستثمارات الاموال وانشطة الصيرافة على النحو الذى يظهر من متابعة اعمال وكلاء الصيرافة للتجار ونوابهم فى المراكز التجارية المختلفة . ويستنتج جيو تان من عدد من الوثائق التاريخية ان دار الوكالة قد كانت اشبه ببورصة *Bourse* للمزايدات وعقد الصفقات وإنشاء المشاركات والمضاربات وتيسير التبادل بين التجار، ولذا وجد بين موظفى الوكالة شرائطى *notary* تحرير العقود ، كما اثير فى وثيقة ترجع إلى عام ١١٤١ م إلى لزوم عقد الشركة إذا تم فى دار الوكالة (٢٩) . ومن الواجب الا نطبق الأحكام الصادرة بخصوص الحضارات الأخرى على الحضارة الإسلامية التى تختلف عنها فى ظروفها وتوجهاتها .

لقد قدمت المضاربة فى الماضى صيغا عديدة لاستثمار الاموال واثبتت قدرتها كوسيلة للتمويل فى ظروف اقتصادية واجتماعية متنوعة ، وهى بلا شك « أسلوب مقبول لاستثمار الاموال بتعبير الأستاذ بنفلتون Pendleton لحد المشاركين فى المؤتمر الذى عقد فى لندن فى سبتمبر ١٩٨٤ لبحث دور المصارف الإسلامية فى النشاط المصرفى العالمى (٣٠) .

٥ - تعقيب :

توضح هذه المعالجة الحقائق التالية :

- (٢٨) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعة الإسلامية ص ٥٥
 (29) A. Mediterranean Society p. 188.
 (30) Law and policy in International Business, The International Law Journal of George Town University vol. 16, No. 4. (19٨4) . p. 1001.

١ - عرفت الحضارة الإسلامية أنماطا من الأنشطة المصرفية الرائدة التي فاعل بها كبار التجار والصيارفة ، وأسهم فيها بنصيب وكلاء هؤلاء التجار ، مما يكن لهذه الحضارة من قيادة النشاط التجارى العالمى .

٢ - شمل هذا النشاط المصرفى كلا من تجميع الاموال لتمويل هذا النشاط التجارى عن طريق عقد المشاركات والمضاربات ، كما شمل تقديم الخدمات المصرفية المتمثلة فى قبول الودائع لحفظها ونقل الإلتزامات المالية بين المتعاملين فى البلاد المختلفة دون نقل حقيقى للنقود ، توفيراً للمنفقات وإتقاء لأخطار الطرق ويشبه عمل الصيارفة المسلمين فى ذلك عمل البنوك الحديثة التى تدور فى لبرين ، اولهما الخدمات . والثانى تجميع الاموال لاستثمارها بطريق القروض ، ولايختلف عمل هؤلاء الصيارفة إلا فى اسلوب استثمار ما تجمع لديهم من اموال ، حيث اتمدوا على اسلوب المشاركة أو المضاربة نائبا بانفسهم وانشطتهم عن الوقوع فى غائلة الربا .

٣ - النشاط المصرفى الإسلامى الحديث يشبه إلى حد كبير لنشظة الصيارفة المسلمين ، ويجب إقامة المعاملات المصرفية الحديثة على الاسس الفقهية التى قبلت عليها هذه الأنشطة .

٤ - يمرت القواعد الفقهية والمبادئ الشرعية هذا النشاط المصرفى القديم مما يؤكد صلاحية هذه الأسس لتفسير هذا الأمر مرة أخرى فى هذا العصر الحديث .

المبحث الثاني

المصارف الإسلامية الحديثة

١ - الدوافع إلى إنشاء هذه المصارف :

شهد العقد الأخير نشأة عدد من المصارف الإسلامية ، وإنشاء المصارف التقليدية لعدد من الفروع التي تقصر نشاطها على التعامل وفق الأحكام الشرعية . وتختلف دوافع إنشاء هذه المصارف ، غير أنها تشترك جميعا في استلها المعانى التالية :

(١) التائر بتوجيهات الدعاة المسلمين بعد الحرب العالمية الثانية لإقامة نظام اقتصادى واجتماعى يلتزم بقواعد الشريعة الإسلامية وباجتهادات الفقهاء المسلمين ، ويربط حاضر الأمة الإسلامية ومستقبلها بأسسها الحضارية التليدة . وفى هذا الإطار الفكرى والاعتقادى نشأت المصارف الإسلامية .

(ب) الاستقرار على اعتبار فوائد البنوك من الربا الذى حرمته الشريعة ونهت عنه بعد تردد من بعض مفكرى الإسلام فى هذا الأمر لرغبتهم فى تبرير الأمر الواقع والتزول على مطالب الحضارة الغربية الغالبة . ومن ذلك محاولة بعضهم التفريق بين القروض الإنتاجية والقروض الاستهلاكية لإباحة الربا فى الأولى دون الثانية (٣١) . وقد أراد بعض آخر قصر الربا على الأحوال التى ترتفع فيها أسعار الفائدة ، إذ هى التى يتحقق فيها الظلم . أما إذا كان سعر الفائدة منخفضا فلا ظلم . ولا يستند هذا المنهج التبريرى إلى اصل يؤيده ، فقد أطلق الشارع تحریم الربا ولو جيب الانتهايم عن التعامل به ، فقال : (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقروا ما بقى

(٣١) العلاقات المصرفية المعاصرة وراى الإسلام فيها للدكتور محمد عبد الله العربى ، ص ٧٩ وما بعدها ، مجمع البحوث الإسلامية ، الدار القومية للطباعة والنشر ١٩٦٥ ، ومضاف الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرازق السنهورى ٢٣٣/٣

من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون) . وهذا هو ما عبر
عنه علماء المسلمين في مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في المدة من
١٣٨٥/١/٢٥ هـ الموافق ١٩٦٥/٥/٢٦ إلى ١٣٨٥/٢/١٦ هـ الموافق
١٨٦٥/٦/١٦ ، حيث انتهبوا إلى أن الفائدة على أنواع القروض كلها
ربا حرام لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى
بالقرض الإنتاجي ، لقطعية نصوص الكتاب والسنة في تحريم كل منها .
وقرروا كذلك أن كثير الربا وقليله حرام ، فيما يشير إليه الفهم الصحيح
لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) .
وانتهى أعضاء المؤتمر كذلك إلى أن الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة
ولا ضرورة عامة ، وأن أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف
الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية من المعاملات الجائزة ،
بصحت لا يعد من الربا ما يؤخذ في مقابلها . أما الحسابات ذات الأجل
وفتح الاعتماد بفائدة ومائر أنواع القروض نظير فائدة فكلها من المعاملات
الربوية المحرمة .

ولا شك في أن هذه القرارات كانت ذات اثر بالغ على مسيرة
المصارف الإسلامية وتطورها الحديث .

(ج) السعى إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال يؤثر على
حياة الناس وسلوكهم ونشاطهم ويشيع فيه الخروج على أحكامها . ذلك
أن أكثر أعمال البنوك الحديثة تدور حول الإقراض والاقتراض بفائدة
ربوية محرمة ، ففي دراسة حديثة للبنوك الأمريكية أن ثلثي
إيرادات البنوك موضوع الدراسة ناتج من الفوائد والعمولات المحصلة
من الإقراض (٣٢) . ويمثل هذا النشاط الربوي تحديا لضمير الإنسان
(د) تجميع الجهود للمشاركة في إبعاد النهضة الاجتماعية والتنمية

(٣٢) أساسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت اسعد عبد الحميد

الاقتصادية التى بدأتها الشعوب الإسلامية بعد حصولها على استقلالها المسلم ووعيه ، حيث إنه لا يستطيع الاستغناء عن التعامل مع البنوك مطلقا ، فبمت الحاجة إلى إنشاء المصارف الإسلامية كى تقوم بوظائف البنوك التقليدية مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية فى البعد عن الربا وتجنبه .

السياسى وطرد المستعمر الغربى . ذلك أن نسبة كبيرة من أبناء هذه الشعوب تفضل عدم التعامل مع البنوك التقليدية نائيا عن الوقوع فى الربا ومبتهته . وتقدر إحدى الدراسات أن هناك ما يقرب من أربعين مليارا من الدولارات معطلة فى منطقة الشرق الأوسط وحدها ، حيث يمسكها أصحابها فى بيوتهم ، ولا يتعاملون بها فى أى نشاط استثمارى ولا يودعونها البنوك القائمة . وتتطلع الحكومات الإسلامية إلى جذب هذه المدخرات وإشراكها فى اعباء التنمية ، وهذا هو ما يفسر موقف بعض الحكومات المؤيدة لإنشاء المصارف الإسلامية .

لكل هذه العوامل اتجهت الجهود إلى إنشاء المصارف الإسلامية .
٢ .- بنوك الادخار المحلية :

ترجع اولى محاولات إنشاء المصارف الإسلامية إلى عام ١٩٦٣ حينما وافقت الحكومة المصرية مع وفد من المانيا الغربية على تشجيع الادخارات المحلية واستثمارها وفقا لمعتقدات المواطنين وقيهم الخاصة . وأسفر هذا الاتفاق عن إقامة فرع لبنوك الادخار المحلية كتجربة . يتم تقويتها وبمساعدة من نتائج تطبيقها عمليا قبل تعميمها على مستوى الجمهورية . وبلغ عدد المدخزين فى هذا الفرع عند إنشائه حوالى ألف وودع (٣٣) . لكن ما لبثت هذه التجربة أن انتشرت إلى قرى ومدن أخرى كثيرة ، حتى بلغ عدد المدخزين فى يوليو ١٩٦٨ م أكثر من ثلاثمائة وخمسين ألفا من المشتركين ،

ص ٣٠٣ ، وأيضا :

M. A. Mannan, Islamic Economics. Theory and Practice

(1970) , p . 227 .

(٣٣) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجبال

زاد بعد ذلك إلى حوالى المليون فى عام ١٩٧٢ . ويهد ذلك على مدى ما لاقته الفكرة من نجاح وانتشار فى فترة تقل عن تسع سنوات . اما الهدف الذى سعى القائمون على هذا المشروع إلى تحقيقه فيتلخص فى تعويد اصحاب الدخول المحدودة ، ولا سيما فى المناطق الريفية ، على الادخار ، والإسهام بذلك فى تنمية المشروعات الريفية الصغيرة ، ومعاونة هؤلاء المودعين عند الحاجة بإقراضهم قرضاً حسناً . وقد تجنبت هذه البنوك التعامل بالربا وعلت على إخلال المشاركة والمضاربة فى الإستثمار محل الإقراض بالفائدة . وفى هذا تكمن جدة هذا المشروع وخروجه على التفكير المصرفى التقليدى مما كان له اكبر الأثر فى تلك المعارضة المضاربة التى واجهته متذرة فى ذلك ببعض الأخطاء التطبيقية التى كان يمكن تجنبها بمرور الوقت واكتساب الخبرة اللازمة . وانتهى الأمر فى يوليو ١٩٧١ إلى اتخاذ البنك المركزى المصرى الخطوات العملية لإنشاء مهمة البنوك الادخارية إلى البنوك التجارية التقليدية . ومنذ ذلك فقد استمرت هذه التجربة بنجاحاتها المختلفة مصدر فخر واعتزاز لمسيرة إنشاء المصارف الإسلامية (٣٤) .

٣ - بنك ناصر الاجتماعى :

غير أن الفكرة قد وجدت انصارها فى صفوف المفكرين الاقتصاديين التقليديين ، حيث احرص بعضهم بأهمية إنشاء بنك غير ربحى لدفع عجلة التنمية فى مصر . وقاد الدكتور عبد العزيز حجازى ، الاقتصادى المعروف الذى كان وزيرا للخزانة فى هذه الأثناء ، الفريق الذى اسند إليه بحث إنشاء هذا البنك وصياغة المبادئ الأساسية لنظام العمل فيه وسبل إحلال المشاركة والمضاربة وغيرها من أساليب التمويل الشرعية محل الإقراض بالفائدة والتعامل بالربا . وصدر بالفعل فى ١٩٧١/٩/٢٧ قانون إنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى الذى بدأ عمله فى ٢٥ من يوليو ١٩٧٢ .

(٣٤) انظر كتاب رائد هذه التجربة الدكتور احمد النجار بعنوان :

منهج الصحوة الإسلامية للاقتصاد الإسلامى ، قضية بنوك الادخار المحلية .

والهدف من هذا البنك ، فيما نصت عليه المادة الثانية من قانون إنشائه ، هو « توسيع قاعدة التكافل الاجتماعى بين المواطنين » عن طريق ١ - إقرار نظام للعاشات والتأمينات التعاونية « لغير المتقنين بنظم

العاشات والتأمينات الاجتماعية السائدة .

٢ - منح قروض للمواطنين .

٣ - قبول الودائع وتنظيم استثمارها .

٤ - استثمار أموال الهيئة .

٥ - منح الإعانات والمساعدات للمستحقين .

وقد امتدت الخدمات التى يقدمها هذا البنك إلى توفير القروض الاجتماعية للمحتاجين وللطلاب فى ظل سياسة معينة (٣٥) ، وإلى توفير القروض الإنتاجية للمشروعات الصغيرة ، وإلى قبول أموال الزكاة من المواطنين والهيئات مع صرفها على المستحقين بعد إجراء الدراسات الاجتماعية اللازمة للتحرى عنهم ، وإنشاء لهذا الغرض لجنة مهتمة بتنظيم جمع الزكاة وصرفها فى كل حى طبقا للأحكام الشرعية . وقد حرص البنك كذلك على تشجيع الادخار بقبول الودائع الادخارية والاستثمارية وإشراك أصحاب الودائع الاستثمارية فيما تدره من عوائد . وقد انتقل بيت المال الذى كانت تؤول إليه شركة من لا وارث له إلى هذا البنك لاستثمارها والإنفاق منها فى أنشطته .

وقد نصت المادة الثالثة من مشروع قانون إنشاء هذا البنك على سياسته فى البعد عن الربا وعن التعامل به مطلقا ، فجاء فيها « لا يجوز للهيئة (أى هيئة بنك ناصر) أن تتعامل مع الغير بنظام الفائدة أخذًا أو عطاء » . ويتضمن هذا النص الغل على اتباع وسائل التمويل الشرعية فى استثمار الأموال ، والالتزام بأحكام الشريعة فى التعامل مع الغير ، وهو ما يفرض جهدا مستمرا فى شطون أداء هذا البنك لوظائفه وأعماله التى يقوم بها .

(٣٥) المادة ١٥ من قانون إنشاء بنك ناصر الاجتماعى .

٤ - البنك الإسلامى للتنمية بجدة :

استشعرت دول المؤتمر الإسلامى الحاجة إلى تعبئة مواردها المالية والبشرية وإلى تشجيع المدخرات المحلية وزيادة تدفق رؤوس الأموال بينها وإلى دعم روابط التعاون بإنشاء « مؤسسة دولية مختصة بالتقنية والاستثمار والرفاهية الاجتماعية تستمد توجيهاتها وأصولها من المبادئ والمثل الإسلامية وتكون تعبيراً عن وحدة الأمة الإسلامية وتضامنها » (٣٦) . واطلق على هذه المؤسسة المالية والدولية اسم البنك الإسلامى للتنمية ، التى بدلت عملها عام ١٩٧٥

وكانت منظمة المؤتمر الإسلامى فى الاجتماع الأول لوزراء خارجية الدول الأعضاء بجدة فى مارس ١٩٧٠ قد وجهت الأنظار إلى وجوب العمل على تحقيق التعاون الاقتصادى بين الدول الأعضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، كما أبدت تطلعها إلى إنشاء مصرف إسلامى لتنمية موارد الدول الأعضاء بالعمل على تشجيع مدخرات المسلمين المودعة فى المصارف الخارجية لاستثمارها فى أوجه تنمية هذه الدول وفق أحكام الإسلام وقيمه . وقد اقترح الوفد المصرى فى المؤتمر الثانى لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذى عقد بكراتشى من العام نفسه إنشاء مصرف إسلامى دولى لدعم التنمية فى البلاد الإسلامية ، باعتبار أنه قد آن الأوان ، حسب التعبير الوارد فى المقترح نفسه ، « لأمتنا الإسلامية ذات التشريع الإنسانى والحضارة التالدة التى أضاعت للعالم طريقه من أربعة عشر قرناً من الزمان أن تتأهب للقيام بدورها الحضارى من جديد » . وكذلك تقدم الوفد الباكستانى إلى المؤتمر باقتراح مماثل . والقى المؤتمر مسئولية إعداد الدراسة اللازمة لإنشاء هذا البنك على عاتق الوفد المصرى . واعد هذا الوفد دراسة أولية عرضها على وفود الدول الإسلامية فى اجتماع عقد فى القاهرة لهذا الغرض فى الفترة من ٧ إلى ٩ من فبراير عام ١٩٧٢ . وفى

(٣٦) مقامة اتفاقية إنشاء البنك الإسلامى للتنمية .

هذا الاجتماع ناقشت الوفود العديد من الأبحاث الشرعية المتعلقة بأساليب استثمار الأموال وإمكانات تطبيقاتها العملية فى السياقات الاقتصادية الحديثة . وانتهت اللجنة الموسعة المكلفة بالنظر فى الدراسة المصرية إلى الموافقة عليها بعد إدخال بعض التعديلات فيها . ثم عرضت هذه الدراسة بعد تعديلها على المؤتمر الثالث لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقدة بجدة فى الفترة من ٢٩ فبراير حتى ٤ مارس ١٩٧٢ . وقرر هذا المؤتمر انشاء إدارة مالية واقتصادية بالأمانة العامة للمنظمة ، بحيث تكون هذه الإدارة نواة لوكالة متخصصة فى الأمور المالية والاقتصادية التى تهم الدول الأعضاء . وفى ديسمبر ١٩٧٣ م انعقد أول مؤتمر لوزراء مالية الدول الإسلامية بجدة . وكان إنشاء البنك الإسلامى على رأس جدول أعمال هذا المؤتمر الذى انتهى إلى إقرار إنشاء هذا البنك . وتشكيل لجنة تحضيرية برئاسة أمين منظمة المؤتمر الإسلامى آنذاك ، السيد تنكو عبد الرحمن . وعرضت الاتفاقية التى اعتمدها هذه اللجنة على المؤتمر الثانى لوزراء مالية الدول الإسلامية المنعقد فى العاشر من أغسطس ١٩٧٤ ، حيث وافق عليها . وفى يوليو من عام ١٩٧٥م انعقد الاجتماع الافتتاحى لمجلس المحافظين بمدينة الرياض ، حيث انتخبوا رئيس البنك ومجلس المديرين التنفيذيين . وأعلن افتتاح البنك رسمياً فى ١٥ من شوال ١٣٩٥ الموافق ٢٠ من أكتوبر ١٩٧٥ . بعضوية اثنين وأربعين دولة من الدول الأعضاء فى منظمة المؤتمر الإسلامى وبرايسال قدره ألفا مليون دينار إسلامى . وقد تضمنت المادة الأولى من اتفاقية إنشاء هذا البنك النص على الالتزام فى معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية (٣٧) .

(٣٧) لمزيد من التفصيل انظر : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجبال الذى كان شاهداً على هذه التجربة ، صفحات ٢٠٧ إلى ٢٩٦ ، وانظر أيضاً :

M. A. Maznan, *Islamic Economics, Theory and practice*, p.

189 - 200 .

ولها يختلف البنك الإسلامى للتنمية عن غيره من المصارف الإسلامية التى نشأت فى العقدين الأخيرين من بجهة كونه منظمة دولية ذات أهداف خاصة ، فى مقبعتها دعم التعاون بين الدول الأعضاء وتأييد جهود التنمية فيها . وتبدو هذه الصفة الدولية فى إتفاقية إنشائه التى وقعت عليها حكومات الدول الأعضاء وفى قصر حق الاشتراك فيه على الدول الأعضاء فى منظمة المؤتمر الإسلامى .

٥ - مصارف أخرى :

انطلقت حركة إنشاء المصارف الإسلامية لإقامة الجديد منها بعد الاتفاق على تأسيس البنك الإسلامى للتنمية ، فشهد عام ١٩٧٥ إنشاء بنك دى الإسلامى ، كما شهد عام ١٩٧٧ إنشاء بيت التمويل الكويتى الذى أسهمت فى إنشائه وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ووزارة العطل ووزارة المالية بالكويت . وكذلك شهد هذا العام إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ونظيره السودانى . أما فى الأردن فقد قام البنك الإسلامى الأردنى للتمويل والاستثمار . وفى عام ١٩٨١ نشأ فى مصر المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية . وفى عام ١٩٨٦ بلغ عدد هذه المصارف حوالى أربعة وخمسين مصرفاً منى فروع المعاملات الإسلامية التى أنشأتها البنوك التقليدية ، وشركات توظيف الأموال العاملة فى عدد من البلاد الإسلامية . ويلخص الدكتور أحمد النجار ، فى خطابه فى المؤتمر الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى اسطنبول فى أكتوبر ١٩٨٦ ، هذا التكاثر العدى لإنشاء هذه البنوك على النحو التالى :

١٩٧١ نشأ مصرف إسلامى واحد .

١٩٧٥ أصبحت ثلاثة .

١٩٧٧ أصبحت سبعة .

١٩٧٨ أصبحت تسعة .

١٩٧٩ أصبحت سبعة عشر .

١٩٨٠ صارت خمسة وعشرين • وفى هذا العام وافق البنك المركزى المصرى على قيام البنوك التقليدية بفتح فروع للمعاملات الإسلامية •

- ١٩٨١ صارت ثمانية وعشرين •
- ١٩٨٢ صارت واحدا وثلاثين •
- ١٩٨٣ صارت تسعة وثلاثين •
- ١٩٨٤ صارت تسعة وأربعين •
- ١٩٨٥ ارتفع العدد إلى اثنين وخمسين مصرفا •
- ١٩٨٦ أصبحت اربعاً وخمسين •

لما إذا اضيفت فروع المعاملات الإسلامية فى البنوك التقليدية ، مع ما يره على تعاملاتها من تحفظ ، فإن عدد المؤسسات المالية التى تحاول الالتزام بالأحكام الشرعية يربو على خمسة وتسعين مصرفاً و فرعاً • ونضيف شركات توظيف الأموال الملتزمة بأحكام الشريعة إلى هذا التجميع المالى الضخم الذى لا شك فى قوة تأثيره على مستقبل التنمية وحركة المال فى عدد من البلاد الإسلامية •

ولا شك فى ان توالى ظهور هذه المصارف فى البلاد الإسلامية مما يؤدى إلى توفير وسائل النجاح لها • ومع ذلك فإن الانتشار العددي لا يكفى لتحقيق هذا النجاح الذى تصبو إليه حركة إنشاء هذه المصارف • وعلى هذه الحركة ان تتجه إلى تحسين اداء هذه المصارف لوظائفها والخدمات التى تقوم بها ، وإن ترتفع إلى مستوى الآمال المخطوطة بها ، ولا اضرت بنفسها وقدمت السلاح لأعدائها الذين يؤمنون الفتك بها • إن قوة الدفع ما تزال قوية • وينظر المطالبون بتطبيق احكام الشريعة إلى هذه المصارف باعتبارها أداة أساسية لتحقيق التغيير المطلوب وبرزوا للصحة وعنواناً على النهضة التى يحاولونها ونوعاً من الرقض للقيم الغربية فى التنمية ، وهذا هو ما يفسر سرعة انتشار هذه المصارف • أما أولئك المحطلون الذى يربطون

بين نشأة هذه المصارف وبين الثروة البترولية التي نعم بها عدد من البلاد الإسلامية في العقدين الآخرين فيغفلون الأمال المنوطة بهذه الحركة ويعجزون عن تفسير نموها السريع والأساليب الخاصة لعملها والاستجابة التلقائية للتعامل معها من قبل فئات شعبية عديدة لم تكن تقبل التعامل مع البنوك التقليدية .

لقد وضعت هذه المصارف الصيغ الفقهية للمعاملات موضع التطبيق ، وقدمت هيئات رقاباتها الشرعية العديد من الحلول لمشكلات عملية ، ودخلت في تمويل العديد من المشروعات التضخمية والصغيرة ، وأقامت بعض الصناعات وقدمت العديد من فرص العمل واستطاعت أن تقدم لمعاملاتها الخدمات المصرفية التقليدية التي تقدمها البنوك التقليدية . وفي دراسة للأستاذ محمد هاشم يثبت أن معدل نمو ودائع المصارف الإسلامية في أعوام ١٩٧٨ - ١٩٨٣ قد بلغ ١٠١٪ سنوياً على حين لم يتجاوز معدل نمو هذه الودائع في البنوك التقليدية نسبة ٣٠٪ سنوياً ، مما يشير إلى أن البنوك الإسلامية قد جذبت إليها أموالاً كانت راکدة ولم تتجح في اجتذابها البنوك التقليدية . ومع ذلك فإن نصيب المصارف الإسلامية من مجموع الودائع ورؤوس الأموال والأصول المتداولة في بنوك البلاد الإسلامية لم يتجاوز نسبة ٢٠٪ فيما يشير إليه الباحث نفسه (٣٨) . ومن جهة أخرى فإن المصارف الإسلامية لم تصل بعد إلى مصاف البنوك الكبرى في العالم ، بل لم يبلغ أى منها مبلغ البنوك الكبرى في العالم الإسلامي أو العربي ، سواء في حجم الودائع أو الاستثمارات أو الخدمات . وهذا أمر طبيعي في هذه المرحلة من تطور إنشاء المصارف الإسلامية ، غير أنه يدل على وجوب سعى المسؤولين عن المصارف الإسلامية إلى بذل أقصى جهد للارتقاء بمستوى أداء هذه المصارف لوظائفها .

(٣٨) انظر ص ٢٠٨ وما بعدها من بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية الطبعة الأولى ، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية .

٦ - المصارف الإسلامية بين النقد والتأييد :

لا يخفى ان حركة المصارف الإسلامية قد حققت رغم حداثة الكثر من اهداف إنشائها وإن لم تصل بعد فى مستوى ادائها إلى ما يتوقعه أنصار هذه الحركة . وقد عقد حديثا فى تركيا (صفر ١٤٠٧ الموافق أكتوبر ١٩٨٦) المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية لدراسة أوجه القوة والضعف فى مسيرة المصارف الإسلامية التى تجاوزت عشر سنوات . وأهم أوجه القوة التى كشفت عنها أبحاث هذا المؤتمر هى :

١ - كثرة عدد المصارف الإسلامية التى انشئت فى العقد الأخير ونموها السريع الذى لا يعلله ظهور الثروة البترولية فى بعض بلاد العالم الإسلامى ، وإنما يرجع إلى تلك اليقظة التى شهدتها العالم الإسلامى فى هذه الفترة . ومما له دلالة على سرعة نمو حركة المصارف الإسلامية والاقبال عليها الإشارة إلى أن لرصدة الودائع فى بنك فيصل الإسلامى المصرى فى أول ميزانية له فى نهاية عام ١٣٩٩ كانت ٢٣٦٦ مليون دولار بلغت ١٥٣١ مليون دولار فى ١٤٠٤/١٢/٣٠

٢ - لا شك فى أهمية الفكر الاقتصادى الذى أثارته حركة هذا التجمع الضخم لرؤوس الأموال . ويشمل هذا الفكر تنزيل الأحكام الشرعية على وجوه المعاملات المالية وأسس التنمية وسياساتها ومعايير تقويم المشروعات وصياغة مؤسسات أسواق المال الإسلامية (بنوك وشركات وبورصات) وأحوات سوق المال (حسابات وودائع وأوراق تجارية ومالية) وأساليب التمويل والاستثمار ، واحكم التعامل فى كل ذلك من الوجهة الفقهية ... وتكن أهمية هذه المحاولات الفكرية فى تصحيحها لمشكلات التنمية فى المجتمعات الإسلامية بحلول تنبع لأول مرة من فكر هذه المجتمعات وعقيدتها ، مما يساعد على تجييع الجهود حول قضية التنمية .

٣ - وضعت هذه المصارف الأحكام الشرعية فى الإبداع والاستثمار

والخدمات المصرفية موضع التطبيق حتى غدت صلاحيتها من الناحية العملية فوق مستوى الشبهات . وعلى سبيل المثال فقد حلت صيغ تمويلية جديدة محل الصيغة التقليدية ، وهى القرض بفائدة . من ذلك صيغ المشاركة التقليدية والمشاركة المتناقصة والمرابحة والبيع بأجل والمضاربة المطلقة والمقيدة والبيع الإيجارى ، او بيع الاستغلال فى اصطلاح المجلة . وقد انشأت المصارف الإسلامية بذلك نظاما جديدا يوازى النظام التقليدى ويتنافس معه على الرغم من حداثة احدها واستقرار الآخر .

وهناك مع ذلك العديد من المشكلات التى تؤثر على أداء المصارف الإسلامية لوظائفها المنوطة بها .

- ومن ذلك ما يعبر عنه البعض بسطحية مشاعر الولاء لعدد من العاملين فى هذه المصارف ، مما يجعلهم يسيئون تمثيلها ولا يعبرون فى سلوكهم عن أهدافها . ومن الواضح ان عددا من المخططين لسياسات هذه المصارف من لم يفعلوا بتجربتها انفعالا كاملا ولم تزد عندهم عن كونها فرصة للثراء . ويغتنم اعداء التجربة وجود مثل هذه النماذج للنيل من التجربة وازدراء ما تمثله ، متغافلين عن قدرة الانتهازيين والمرتزقة على التمرب إلى المطامع والمغانم التى تحتشد بها المشروعات الكبيرة دون ان ينال ذلك من هذه المشروعات . ومن الواجب مواجهة هذه المشكلة والعمل على حلها بصياغة لوائح دقيقة للعبل فى المصارف الإسلامية ، بحيث يلتزم بها جميع العاملين وتمنع ضغاف النفوس من الخطأ والوقوع فى مواضع الشبهات . ويجب إعطاء الجمعية العمومية الحق فى مراقبة الخمة المالية لكبار العاملين فى هذه المصارف عن طريق إلزامهم بتقديم إقرارات الخمة المالية لتوضيح اوضاعهم المالية بصيغة دورية حتى يمكن مساءلتهم واستبعاد من تنور الشبهات حول سلوكهم . ويجب اتخاذ ما يلزم لقرض خلق الإيثار على كبار العاملين فى هذه المصارف وعدم إعطائهم مركزا متقدما فى الانتفاع بالمشروعات التى تقدمها هذه المصارف .

ـ ومن المشكلات الكبرى التى تواجهها هذه المصارف الرقابة التى تفرضها البنوك المركزية على أنشطتها ، بفرض سقف ائتمانية وإلزام هذه المصارف بإيداع احتياطياتها القانونية الذى يصل إلى ٢٥٪ أو ٣٠٪ من جملة ودائعها فى البنوك المركزية ، مما يعنى تعطيل نسبة كبيرة من الودائع وتقليل نسبة الربح على جملة الودائع ، من جهة أن المصارف الإسلامية لن تستطيع اقتضاء الفوائد الربوية عن هذه الودائع من البنوك المركزية مثلما تفعل البنوك التقليدية . ويجب العمل على إقناع البنوك المركزية فى البلاد الإسلامية بإنشاء أقسام خاصة بها لتوظيف الودائع الاحتياطية للمصارف الإسلامية على أسس المشاركة ، أو تخفيض نسبة هذه الودائع ، أو إنشاء بنك مركزى خاص بالمصارف الإسلامية ، حتى تستقل هذه المصارف بأنشطتها بعيدا عن تحكم مؤسسات النظام الربوى فى هذه الأنشطة .

وهناك مشكلة الفطم الضريبية المستمدة من قوانين غير إسلامية وتقوم على المبالغة فى تقدير الواجب فى الاستثمارات ، وهو ما يؤدى إلى شيوع عادة التهرب الضريبى فى البلاد الإسلامية . غير أن أسلوب المشاركة يعتمد على الإلزام بتسجيل أنشطة المضارب أو الشريك فى دفاتر حسابية صحيحة تراجع مراجعة دقيقة لمعرفة الربح أو الخسارة لمعرفة حقيقية . ويجب لذلك الأخذ بالأسباب المانعة من هذا التهرب بفرض الضرائب على أسس عادلة يلتزم بها الجميع .

وبهذا فإن سجل المصارف الإسلامية حافل بكثير من أوجه النجاح البراقة والصعاب الضخمة ، ولئن تجاوزت مرحلة الولادة والحدافة بما تتسم به من ضعف وتردد إلى مرحلة الترقى والصعود بما يكتنفها من مخاطر التوسع ومكر الأعداء الذين يريدون إحباط هذه التجربة بعد نجاحهم فى إضعاف مؤسسة الأوبك فى بداية هذا العقد .

المبحث الثالث

المفاهيم العامة

١ - مفهوم البنوك التقليدية :

عرف القانون المصرى للبنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ البنك التجارى فى مادته الثامنة والثلاثين . ونص هذه المادة : « يعتبر بنكا تجاريا كل منشأة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب او بعد اجل لا يجاوز سنة » . أما البنوك غير التجارية فقد ورد تعريفها فى المادة الثالثة والأربعين من هذا القانون . ونصها : « يقصد بالبنوك غير التجارية البنوك التى يكون عملها الرئيسى التمويل العقارى او الزراعى او الصناعى ، والتى لا يكون قبول الودائع من لوجه انشطتها الرئيسية » . ومن هذا يتضح إن القانون المصرى قد اعترف بأربعة أنواع من البنوك ، هى :

١ - البنوك التجارية .

٢ - البنوك العقارية .

٣ - البنوك الزراعية .

٤ - البنوك الصناعية .

وعلى راس هذا كله البنك المركزى الذى يطلق عليه بنك الدولة او بنك البنوك . ووظيفته الأساسية إدارة أنشطة البنوك التجارية ورسم السياسة الاقتصادية العامة للدولة باعتباره لحد اجهزتها ، والرقابة على الائتمان فى الاقتصاد القومى ، وإصدار النقود .

وقد نشأت هذه البنوك فى مصر فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر نشأة اجنبية ، وذلك فى ظروف إقبال الحكومة المصرية على الاقتراض بغوائد ربوية ، وإنشاء المحاكم المختلفة عام ١٨٧٥ وتقنين الفوائد

الربوية ولإجازة التعامل فيها . وإنما أنشئ أول بنك مصرى براسمال وإدارة
مصرية عام ١٩٢٠ ، وهو بنك مصر الذى صمد فى وجه المنافسة الأجنبية
واستطاع اجتياز عقبات ضخمة ، لم يتعرض لها أى من البنوك الإسلامية
حتى الآن ، بفضل التأييد الوطنى .

ويتكون هيكل الموارد فى هذه البنوك مما يلى :

(١) رأس المال Capital ، ويشمل الأسهم المدفوعة والفائض
والأرباح غير الموزعة واحتياطيات البنك والأرباح المرحلة Undivided
Profits التى توفر للبنك نوعا من المرونة فى مواجهة الخسائر
المحتملة . ويطلق على كل ذلك حقوق الملكية Equity Capital ،
وظائف رأسمال البنك هى :

— مواجهة نفقات بدء النشاط .

— مقابلة الطلب غير المتوقع على السيولة .

— مواجهة الخسائر غير المتوقعة وحماية حقوق المتعاملين .

(ب) الودائع ، وهى المورد الأساسى الذى يعتمد عليه البنك التجارى
فى تمويل أنشطته . وقد بلغت قيمة ودائع البنوك التجارية فى مصر فى
نهاية أغسطس ١٩٨٥ حوالى سبعة عشر مليارا من الجنيهات المصرية وفقا
لتقرير البنك المركزى المصرى عن الميزانية الإجمالية لجميع البنوك التجارية .
وتنقسم الودائع بصفة أساسية إلى ثلاثة أنواع :

أولها الودائع الجارية Current Deposits التى يطلق عليها
الودائع تحت الطلب أو الودائع بالاطلاع . وهى التى يلتزم البنك بدفعها
كلها أو بعضها عند طلب العميل . وإنما يحتفظ الغالب بودائعهم الجارية
فى البنوك لاستخدامها فى الوفاء باحتياجاتهم اليومية وفى مواجهة الظروف
الطارئة لهم . ولا تدفع البنوك فوائد عن هذا النوع من الودائع .

والثانى : الودائع الثابتة **Fixed Deposits** : وهذه الودائع لها ان تكون وديعة لأجل محدد يتم الاتفاق عليه عند الإيداع كسهر او شهرين ، او تكون وديعة بلخطار سابق ، يتفق على تحديد مدته عند فتح الحساب .

والثالث : وداائع التوفير **Saving Deposits** : وتتميز بقلة مقادير ما يودع فى حساباتها ويقاؤها فترة طويلة فى الإيداع . وإنما تعنى البنوك بهذا النوع من الودائع لأنها تدعم الوعى المصرفى والاادخارى فى الناس مما يؤدى إلى تقوية الودائع بين العملاء والجهاز المصرفى . ولذا تتنافس البنوك فى جذب عملاء التوفير إليها .

وإنما تلجأ البنوك إلى زيادة محصولها من الإيداعات بمجموعة من الأساليب التى تعمل على تلبية رغبات المودعين واحتياجاتهم ، من بينها تحسين الخدمات التى يقدمها البنك وإقامة فروع عديدة له حتى لا يتكبد العميل عناء فى الذهاب إليه ، وتحسين العلاقة بين العاملين فى البنك وبين عملائه ، وقيام الثقة بين العملاء وبين إدارة البنك وارتفاع نسبة العوائد التى يحظى بها العميل عما يودعه وتتنوع صيغ الإيداع تنوعا يكفل تحقيق التلاؤم مع الاحتياجات المتنوعة للمودعين وجذب فئات عديدة من العملاء . وتوجه البنوك الغربية بعض اهتماماتها إلى الصغار لجذبهم إليها وتعويدهم على التعامل معها بتقديم جوائز مناسبة لأعمارهم واهتماماتهم . وحجبا لو اتبعت المصارف الإسلامية شيئا من ذلك لكسب عملاء المستقبل وتنمية الوعى الادخارى فيهم وغرس القيم التى تريدها بحركة إنشاء المصارف الإسلامية فى نفوس الناشئة . ولا يتسع المقام لتفصيل حدود هذا المقترح وإن وجبت الإشارة إلى أهميته .

وعلى الرغم من ان الودائع المصرفية ديون مضمونة على البنوك فقد بدت الحاجة إلى إنشاء مؤسسات لضمان الودائع وتأمينها ضد الأخطار التى قد تتعرض لها البنوك ، كالإفلاس والخسائر الكبيرة وما إلى ذلك مما يؤثر

على حقوق المودعين . وتشبه هذه المؤسسات شركات التأمين في عملها ، إذ تلتزم بتعويض المودعين عن الخسائر نظير الأقساط التي تتقاضاها من البنوك والمنظمات المالية ، كما تقوم بمراقبة أعمال البنوك المشتركة لضمان سلامة هذه الأعمال .

وإنما تتلقى البنوك هذه الودائع لاستثمارها بما يخدم قضية التنمية في المجتمع . وتقوم خطة الاستثمار في البنوك على الموازنة بين احتياجات السيولة النقدية وبين تحقيق معدلات ربحية عالية . لذا تعمل هذه البنوك على تنويع استثماراتها بما يحقق الأمان ويكفل قدرا مناسبيا من الربح . وقد تتولى أجهزة البنك استثمار الأموال المتاحة أو بعضها على نحو مباشر ، وذلك بإنشاء شركات مساهمة في مجالات الاستثمار التي يحتاجها المجتمع . ويتزايد إقبال البنوك في مصر على الاستثمار المباشر ، لارتفاع عائد هذا النوع من الاستثمار . ومن أوجه الاستثمار التقليدية :

١ - شراء الأوراق المالية الحكومية ، وهي السندات التي تصدرها الحكومة لتمويل قروضها .

٢ - شراء أذون الخزانة التي تصدرها الحكومة كذلك لمقابلة الغطاء المترتب على زيادة الإصدار النقدي أو لمقابلة العجز الموسمي الناشئ عن زيادة الصرف في أوقات لا تتوافر فيها الإيرادات الكافية .

٣ - شراء الأوراق المالية التي تصدرها البلديات وسلطات الحكم المحلي لتمويل مشروعات معينة .

٤ - إقراض العملاء .

وعلى الرغم من تفضيل بعض البنوك لأسلوب الاستثمار المباشر ، كما هو الحال في إنجلترا والمانيا ، فإن السائد هو الاعتماد على سياسة الائتمان للحصول على عائد مناسب ، سواء بتقديم القروض إلى

أجهزة الدولة ومؤسساتها الرسمية أو بفتح الاعتمادات للتجار والعملاء
 وخصم الأوراق التجارية لقاء نسبة معينة تدخل فى إيرادات البنك .
 وقد أشرت إلى نتيجة دراسة حديثة لأسلوب الاستثمار فى البنوك الأمريكية ،
 وتنقسم القروض إلى أنواع عديدة بحسب الأجل maturity وبحسب
 النشاط الذى تموله وبحسب الضمانات الموثقة لها ، فهى إما قروض طويلة
 الأجل أو قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل ، وهى إما قروض إنتاجية أو
 تجارية أو استهلاكية ، وهى إما مضمونة بضمان شخصى أو بضمان بضائع
 وأن ثلثى إيرادات هذه البنوك قد نتج من القروض التى يسرها لعملائها ،
 أو بضمان أوراق مالية أو كمبيلات .

ومن الأنماط الائتمانية التى تتعامل فيها البنوك الحديثة خطابات
 للضمان credit letters والاعتمادات والبيع الإيجارى hire purchase
 أو بيع الاستغلال فى اصطلاح المجلة ، والإيجار lease
 وكذا الائتمان الاستهلاكى .

وتقدم البنوك التقليدية على صعيد الخدمات تيسيرات عديدة لعملائها
 فى الداخل وفى الخارج . من أهم هذه الخدمات القيام بأعمال الوكالات
 فى الشراء والبيع وإدارة أموال العميل وتقديم الاستشارات والمعلومات
 وتمويل التجارة الخارجية بفتح الاعتماد وتوفير العملات اللازمة
 وصرفها (٣٩) .

(٣٩) انظر : إدارة البنوك للدكتور سيد الهوارى ، مكتبة عين شمس
 ١٩٨٥ ، والنقود والمصارف فى النظام الإسلامى للدكتور عوف محمد
 الكفراوى ، الاسكندرية ، دار الجامعات المصرية بدون تاريخ ، وإدارة
 البنوك للدكتور سيد الهوارى ، مكتبة عين شمس ١٩٧٣ ، ودراسات فى
 محاسبة البنوك التجارية للدكتور حسن محمد حسين أبو زيد ، نشر دار
 الثقافة العربية بالقاهرة ١٩٧٩ ، ودراسات فى محاسبة البنوك التعاونية

وقد استطاعت البنوك الإسلامية أداء هذه الوظائف جميعها وفق
أحكام الشريعة ، وهو ما أعرض له فى المباحث التالية .

٢ - الأسس الفقهية لإنشاء هذه المصارف :

اتخذت أكثر المصارف الإسلامية شكل شركة المساهمة ، بتقسيم رأس
مال المصرف إلى أسهم تطرح للاكتتاب العام لأشائها وتداولها . وهذا
هو ما نصت عليه قوانين إنشاء عدد من هذه البنوك ، كبيت التمويل
الكويتي وبنك فيصل الإسلامى المصرى . وتتميز شركة المساهمة Company
فى القوانين الوضعية بأنه :

١ - لا يجوز تأسيسها إلا بإذن السلطة العامة وموافقتها .

٢ - يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وتطرح هذه الأسهم
فى السوق للتداول والشراء .

٣ - لا تتجاوز مسئولية المساهم قيمة الأسهم التى يملكها .

٤ - لا يشارك المساهمون فى أعمال الشركة المساهمة . وهى تشبه
بهذا الاعتبار الأخير عقد المضاربة ، وهو ما فطن إليه المرحوم الشيخ على
الخفيف فى إلحاقه هذه الشركة بهذا العقد .

وسيفضع المصرف الإسلامى لأحكام شركة المضاربة الفقهية على هذا
التخريج ، حيث يقوم المشتركون بما يقدمونه من حصص فى رأس المال
بقام رب المال على حين يقوم المدير ونوابه وممثلوه مقام المضارب ،

للدكتور حسن أحمد غلاب مكتبة التجارة والتعاون بالقاهرة ١٩٨٦ ،
والبنوك التجارية للدكتور حسن محمد كمال ، مكتبة عين شمس ١٩٧٢ ،
وعقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ١٩٨٦ ، رسالة دكتوراه
من كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، توفقت ١٩٨٣

• وهم يتولون العمل فى رأس مال المصرف ، نيابة عن ارباب الأموال .
غير ان هذا التخريج لا يستقيم ، فإن المدير ونوابه لا يرتفعون إلى منصب المضارب ، حيث لا يمكن اعتبارهم شركاء لأصحاب الأموال فى الربح ، وإنما هم اجراء يستحقون اجرة على عملهم لا نسبة من الربح .

لعل هذا هو التفكير الذى ألح على الدكتور نجاه الله صديقى فى اعتباره صيغة إنشاء مصرف إسلامى نوعا من شركة العنان الفقهاء ، إذ يجوز اشتراك شخصين أو أكثر فى تقديم رأس المال للإلزام لإنشاء مثل هذا المصرف مع الاتفاق على تحمل الخسارة وقسمة الربح بنسبة حصة كل مشترك . ويرد على هذا التقدير ان أصحاب رأس مال المصرف لا يشتركون فى إدارته ، مما يبعد بين صيغة شركة العنان وبين الصيغة المطلوبة لضبط حقوق أصحاب رأس مال المصرف الإسلامى . غير ان الدكتور نجاه الله صديقى يرد هذا الاعتراض بأن عدم قيام الشركاء جميعا بالعمل واستجارهم غيرهم للقيام به لا ينافى الأحكام الخاصة بشركة العنان الفقهية (٤٠) . ومن جهة أخرى فإن هؤلاء الشركاء يسهمون فى العمل على نحو فعال بعضويتهم فى الجمعية العمومية التى تتحدد خطط المصرف وسياساته العامة ومشروعاته ، بحيث لا يترك للبديرين ونوابهم سوى الأعمال ذات الطبيعة التنفيذية التى يستحقون أجرتهم على أدائها . وإنما يصح هذا التخريج إذا اعتبرنا شركة المساهمة Company صورة من صور شركة العنان الفقهية .

• ويجب أن يتضمن قانون إنشاء أى مصرف إسلامى هذا المعنى ، بحيث لا يترك للأجتهادات المتنوعة ، نظرا لأهمية هذا التحديد فى استمرار المصرف وادائه لوظائفه وتعيين حقوق المساهمين وواجباتهم .

ولا يؤدي اعتبار المصرف بوظائفه الخالية شركة عنان بمفهومها الفقهي

(40) Banking Without Interens, Dr. Nejatullah Siddiqui,
Islamic publications, Lahore, 4th edition 1981, p. 2.

إلى أية صعوبة من الناحية العملية ، فإن حصص الشركاء في رأس المال قد تكون متساوية فيما بينها أو متفاوتة ، حسب عدد الأسهم التي يملكها كل منهم . وإنما أخذت المصارف الإسلامية القائمة بأسلوب توزيع رأس المال على أسهم ذات قيمة متساوية ، تيسيرا لاحتساب الربح والخسارة ولتداولها في الأسواق . ولكل شريك أن يشترك بأي عدد من هذه الأسهم بحسب إمكاناته ورغبته ، إلا إذا اتفق الشركاء على حد أدنى أو أقصى لما يملكه كل منهم من أسهم فيلتزم به ، بحكم أن المسلمين على شروطهم ، كما هي القاعدة الشرعية التي نصت عليها السنة النبوية

أما في الاتفاق على توزيع الربح فليس هنالك ما يمنع من الأخذ بمذهب الأحناف الذين يجيزون الاتفاق على هذا التوزيع بنسبة الإستشارك في رأس المال أو بالتفاضل إذا كان له ما يبرره من زيادة في الضمان أو العمل . وهو مذهب الحنابلة والزيدية كذلك . ولا يوافق الجمهور على هذا الرأي ويوجبون الأرباح والخسائر بنسبة الحصص في رأس المال . وقد تبنت المصارف الإسلامية ، وشركات المساهمة عموماً ، أسلوباً أقرب إلى مذهب الجمهور في توزيع الأرباح ، وذلك بقسمة الربح الإجمالي بعد خصم التكاليف على عدد الأسهم الموزع عليها رأس مال المصرف ، مع ضرب الحاصل في عدد الأسهم التي يملكها كل مشترك لتحديد نصيبه من الربح . أما الخسارة المحتملة التي قد تلحق بالمصرف فيجب أن يتحملها المشتركون وفق حصصهم في رأس المال ، بحيث لا تتجاوزها إلى أموالهم الأخرى طبقاً لمفهوم المسؤولية المحدودة *limited liability* الذي ترد مناقشته في مناسبه .

٣ - الشخصية المعنوية للمصرف :

أشار القانون المدني المصري في مادتيه ٥٢ ، ٥٣ إلى بعض أحكام الشخصية المعنوية بما يصلح أن يكون تعريفاً لها ، فجاء في المادة ٥٢ :
 « أن الأشخاص الاعتبارية هي :

١ - الدولة ، وكذلك المديرية والمدى والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ - الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ - الأوقاف .

٤ - الشركات التجارية والمعدنية .

٥ - الجمعيات والمؤسسات واتحاداتها .

٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقتضى نص فى القانون » .

وجاء فى المادة ٥٣ : « يتمتع الشخص الاعتبارى فى حدود القانون بجميع الحقوق إلا ما كان منها خاصا بصفة الإنسان الطبيعية ، ويكون له نائب يعبر عن إراداته ، كما يكون له :

(١) ذمة مالية مستقلة .

(ب) اهلية فى الحدود التى يعينها مسند إثنائه أو التى يقررها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل » .

وقد نصت لوائح إنشاء عدد من المصارف الإسلامية على تمتعها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية Legal Person بما يتيح لها اهلية خاصة فى التعاقد والتصرف والتقاضى تستقل عن اهلية مؤسسيها ومديريها وأصحاب الحقوق فيها . وإنما انصرف الأصوليون والفقهاء المسلمون

فى بحثهم لأنواع الأهلية إلى تناول أحكام الشخص الطبيعى وهو الإنسان بوصفه إنساناً من وقت الحمل به إلى وقت وفاته ، ويميزوا بين أهلية الوجوب التى يستفيد بها الحقوق وبين أهلية الأداء التى يتحمل بها الواجبات ، كما ميزوا بين أنواع هذه الأهلية ودرجاتها . لكنهم لم يعرضوا فى أبحاثهم الأصولية من قريب أو بعيد إلى ما يشير لاعتراقهم لغير الإنسان من حيوان أو جماد أو مؤسسة أو هيئة بأى نوع من أنواع الأهلية . وهو ما يدل على أن الفقهاء المسلمين لا يعترفون بأهلية ما سوى الشخص الطبيعى ، وهو الإنسان .

وفى رأى الدكتور عيسى عبده أن مفهوم الشخص الاعتبارى قد ظهر فى الفلسفة القانونية الوضعية ، وأن التفكير الفقهى الإسلامى قد اضطر إلى الاعتراف به تائراً بهذه الفلسفة لأسباب عملية ، بعد ظهور المشروعات الضخمة والمؤسسات المالية الكبيرة (٤١) .

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد بين دارسى الفقه الإسلامى من المحدثين أن مبادئ الفقه الإسلامى تتسع للاعتراف بمفهوم الشخص المعنوى . ومن أقدم من عبر عن هذا المعنى المرحوم سيد عبد الله حسين الذى ذكر فى كتابه المقارنات التشريعية المنشور عام ١٩٤٧ أن الشرع « اعتبر الشخصية المعنوية فى مقابلة الشخصية الحقيقية ورتب لها وعليها أحكاماً ، فاعتبر بيت المال شخصية معنوية يجب دفع الخراج والجزية لها . وما رتبته الوالى على القاطنين فى المدن والقرى ولوجب الفقه النفقة العامة على مصالح المسلمين فى بيت المال ، فاعتبره له وعليه فيقضى ويتقاضى . وكذلك الوقف فهو شخصية قائمة بذاتها ، تدبّر وتدبّر وتفاضى وتتفاضى ، لوجب أن يمثلها شخص حقيقى ، كما ظر بيت المال ونظر الوقف مثلاً ، وكذا جهات البر

(٤١) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية ، للدكتور عيسى

عبده ، ص ٢٥

الموقوف عليها كالحرمين مثلاً « (٤٢) . ومع ذلك فإن المرحوم سيد عبد الله على حسين لا يرى أن الفقه قد اعترف للشركات على وجه الخصوص بشخصية مستقلة عن شخصية المشتركين فيها . ويجب أخذ إثنهم في القرض والاقتراض أو تفويضهم ذلك لمدير العمل أو التجارة وإلا كان التزام أحد الشركاء عن سائرهم التزاماً غير واجب في حقهم (٤٣) . أما المرحوم عبد القادر عودة فيرى أن الشريعة قد عرفت : « من يوم وجودها الشخصيات المعنوية ، فاعتبر الفقهاء نيابة المال جهة والوقف جهة ، أي شخصاً معنوياً ، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها . وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها » (٤٤) .

ومع التسليم باعتراف الفقه للوقف وببیت المال وبعض الجهات الأخرى بالشخصية المعنوية وعدم اعتراف هذا الفقه للمشاركات بشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فإن بعض أحكام الفقه الإسلامي في المشاركات لا تفهم بوضوح إلا بالنسليم بالشخصية المعنوية للشركة أو المضاربة ، مما يدل على أن بذرة الاعتراف بهذه الشخصية للشركات قد نبتت في الفقه الإسلامي . من ذلك ما أشار إليه الدكتور السيد على السيد في الاستدلال على المعنى نفسه ، وهو الحكم بعدم انتهاء الشركة عند وفاة أحد الشركاء إذا كانوا ثلاثة فأكثر (٤٥) . وأهمية هذا الحكم أنه يحمى المشروع من الهزات التي قد يتعرض لها بوفاة بعض المشتركين ، فإنه يجعل حياته مستقلة عن حياة القائمين عليه والمشاركين فيه . وهذا هو أهم الأهداف

(٤٢) المقارنات التشريعية ٧٨/١

(٤٣) المرجع السابق .

(٤٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٩٣/١

(٤٥) المحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٦٥ ،

والشركات للمرحوم على الخفيف ص ١٠٣

التي سعى إليها. التفكير القانوني الحديث بافتراض فكرة النسخية المعنوية . ومن الأمثلة الفقهية الدالة على وجود بذرة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة. اختلاف الفقهاء في تحديد وقت ملكية الشركاء والمضارب للريح ، فالراجح في مذهب الشافعية والمالكية وهو مذهب بعض الحنابلة ان. الريح لا يملك إلا بالقسمة ، مما يدل على انه مملوك للشركة قيل القسمة ، حتى لا يكون ملك بدون مالك (٤٦) . ومن جنس ذلك استحقاق المضارب ورب المال للشفعة في العقار الذي آل إلى المضاربة أو رب المال لنفسيهما إذا وجد سبب المطالبة (٤٧) بها ، مما يدل على استقلال ذمة الشركة وحقوقها عن ذمة المشتركين وحقوقهم .

وإذا لم يكن المجال مناسباً لاستقصاء البحث في هذه المسألة فإن الذي يترجح لدى ان الاعتراف بالشخصية المعنوية للمضارب الإسلامية أمر لا يتناقى مع أحكام الشريعة وقواعدها العامة ، وتدعو إليه اعزاف التعالين التجارية وظروفه التطور الاقتصادي ، وهى شبيهة بمفهوم الذمة التي افترضها الفقهاء وافتضتها الصناعة الفقهية ، فتقاس عليها الشخصية المعنوية . وقد نصت المادة ٣٧ من اتفاقية تأسيس البنك الدولي للتنمية على ان البنك مؤسسة دولية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة ، وخاصة فيها يتعلق بالتعاقد وتملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها والتقاضى . وقد نصت على ذلك ايضا لوائح إنشاء المصارف الإسلامية الأخرى .

ويتفرع عن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للمشروع التسليم بمفهوم المسؤولية المحدودة limited Liability ، ومعناه ان مسؤولية

(٤٦) - المغنى ٥/٥١ ونهاية المحتاج ٤/١٧٣

(٤٧) اشار إلى هذا الامتدلال الدكتور حسين حبيب حسان في اجتماع لجنة الخبراء الذين دعته المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية في رمضان ١٤٠٧ هـ لمناقشة مفهوم الشخصية المعنوية للشركة .

الشركاء محدودة بقيم حصصهم ، لا تتجاوزها إلى أموالهم الخاصة التي لم تدخل الشركة . ولا إلى ما اخذوه من ربح في السنوات السابقة على السنة التي وقعت فيها الخسارة . واهم ما يرد على التلميم بهذا المبدأ انه يؤدي إلى استرخاء الشركاء وكسلهم في متابعة نشاط الشركة وفي تقويم إدارتها والحرص عليها ، وخاصة من جانب صغار المشتركين . ويرد إلى الذهن أن هذا المبدأ قد صيغ لتدليل أصحاب الأموال المشاركين بمدخراتهم في المشروع . ومن الناحية البخلية فإنه لإحقق للشريك في أخذ الأرباح بالغة ما بلغت في الوقت الذي يقيد فيه مسؤوليته عن خسائرها بقيمة أسهمه رغم كون هذه الخسائر نتيجة فعله أو تركه . غير أن الضرورات العملية تفرض هذا التقييد تشجيعاً للجماهير على تداول أسهم الشركات وإنشائها ، ولأن تصرفات هذه الجماهير عن الإسهام بأموالها في إنشاء الشركات ، وهو ما يؤدي إلى تعطيل وظائف اجتماعية كثيرة . ويجب أن يوازن الاجتهاد الفقهي عند التعرض للحكم على مفهوم المسؤولية المحدودة بين هذه الاعتبارات والمصالح .

٤ - منهج التغيير للنظام المصرفي التقليدي :

يجب التمييز في إحلال النظام المصرفي الإسلامي محل النظام التقليدي بين منهجين :

أولهما : المنهج التدريجي الذي يقوم على إنشاء عدد من المصارف الإسلامية في محيط النظام الربوي القائم والعمل على قيام هذه المصارف بالوظائف التي تقوم بها البنوك التقليدية وفق أحكام الشريعة للإقناع بقدرة النظام المصرفي الشرعي على الاستجابة لاحتياجات الناس ومصالحهم العملية تمهيداً لإلغاء النظام الربوي القائم وإحلال النظام القائم على المشاركة محله . وهذا هو المنهج الذي استند إليه إنشاء المصارف الإسلامية في دبي والكويت ومصر والسعودية والسودان وغيرها . ويجب تذكير

القائمين على هذه المصارف بالهدف الأعلى بن إقباليتها ، وهو العمل على الإقناع بالنظام الجديد حتى يحل محل النظام التقليدي .

الثانى : المنهج الشامل الذى يرى الداعون إليه عبث تضيق الجهود وتبيد الطاقات فى زرع عدد من المؤسسات المصرفية فى ظل أنظمة سياسية واقتصادية معاكسة . وأن ذلك من شأنه تحبيل هذه المؤسسات المصرفية انقالا لا قبل لاية مؤسسة بها . ويرى هؤلاء وجوب العمل على إقامة النظام المصرفى الإسلامى فى إطار التغيير الشامل للمجتمعات الإسلامية . وهذه هى السياسة التى اتبعتها كل من الباكستان وإيران فى إلغائها للريا من التعاملات المصرفية فى وقت محدود . وهو دليل على إمكان قيام النظام الإسلامى بوظائف البنوك التجارية والمركزية للدولة إذا ما خلصت النوايا السياسية على وجه الخصوص . وثقنا يلى كلمة فوجيزة عن تطور العمل المصرفى فى كل من الباكستان وإيران .

اولا - الباكستان :

انفصلت الباكستان عن الهند باسم الإسلام ، ونشأت جمهورية الباكستان حتى يستطيع شعب هذا البلد أن يمارس عقيدته ويصوغ حياته وفق منهج الإسلام وأحكام شريعته . وقد تعاقبت الدساتير الباكستانية على ترميد هذا المعنى وعلى التذكير بأن الشريعة هى المصدر الأساسى للتشريع وأن جميع القوانين محكومة وخاضعة لأحكام الشريعة . وقد تضمن الدستور الباكستانى (١٩٧٣) كذلك النص على وجوب إلغاء الريا من التعاملات المصرفية وغيرها . غير أن الحكومات المتعاقبة قبل حكومة الرئيس محمد ضياء الحق لم تتخذ الخطوات العملية اللازمة لوضع هذا النص الدستورى موضع التطبيق . وقد بدأ ضياء الحق هذه الجهود فور وصوله إلى الحكم عام ١٩٧٧ بتكليف مجلس الفكر الإسلامى بإعداد خطة مفصلة لإلغاء التعامل بالريا فى مدة معينة . وسرعان ما ألف هذا المجلس لجنة من العلماء وخبراء

الاقتصاد ورجال البنوك لرسم هذه الخطة وإعدادها . وقد قدمت هذه اللجنة في عام ١٩٧٨ تقريرها الذي تضمن خطة إلغاء الريا في خلال ثلاث سنوات ولوجب البدء بالكف عن التعامل بالريا في ثلاث مؤسسات مالية هي :

١ - الاتحاد المالي لوحدات الاستثمار الوطني
National Investment Unit Trust

٢ - الشركة الباكستانية للاستثمار
Investment Corporation of Pakistan

٣ - شركة تمويل بناء المسكن
House Building Finance Corporation

وبالفعل وافقت الحكومة على التقرير وعلى إلغاء التعامل بالريا في هذه المؤسسات في يونيو ١٩٧٩ ، كما قدمت الحكومة بشروعا لإقراض صغار المزارعين قرضا حسنا خاليا من الريا ، في يوليو من العام نفسه .

وقد اتجهت الجهود في هذه الأثناء إلى اكتشاف صيغ تمويلية تتفق مع الأحكام الشرعية ، فصدرت شهادات المشاركة المؤجلة Participation Term Certificates في يونيو ١٩٨٠ كي تحل محل المسندات التي تصدرها الحكومة لتمويل العجز في الميزانية أو لتوفير غطاء الإصدار النقدي . وتقوم هذه الشهادات على أساس الاشتراك في الربح والخسارة بدلا من أسلوب الاقتراض بفائدة محددة . وقد صدر مرسوم شركات المضاربة Mudaraba Companies Ordinance عام ١٩٨٠ لتنظيم التمويل على أساس المضاربة بدلا من أسلوب القرض بالفوائد الثابتة . وفي هذا التاريخ نفسه (يونيو ١٩٨٠) قدمت لجنة المصرفين والاقتصاديين

تقريرها النهائى إلى مجلس الفكر الإسلامى الذى راجعه فى ضوء مبادئ الشريعة وقواعدها وقدمه إلى رئيس الجمهورية . وقد تضمن هذا التقرير اقتراحا بإلغاء الربا فى المعاملات الداخلية لجميع المؤسسات المالية ، كما شمل اقتراحات محددة تتناول أساليب التمويل الشرعية ومشكلات التطبيق وصيغ العمل فى البنك المركزى والمؤسسات المالية المختلفة وفق أسلوبى المشاركة والقرض الحسن اللذين يحلان محل التعامل بالربا .

وقد اتخذت الحكومة الباكستانية فى مستهل عام ١٩٨١ عددا من الخطوات فى اتجاه إلغاء الربا من المعاملات المالية الداخلية . من ذلك إصدار تعليمات للبنوك بإشياء حساب جديد يستند إلى المشاركة فى الأرباح والخسائر أطلق عليه *peófit / Loss Sharing Account* . وقد اقتضى ذلك إصدار تشريعات مصرفية جديدة تلائم هذا الوضع الجديد ونظم التعامل به . ويلاحظ الدكتور ضياء الدين أحمد أن إنشاء هذا النوع الجديد من الحسابات المصرفية دون سابق إعداد قد أدى إلى الاعتقاد فى استثمار المخزونات المودعة فى هذا الحساب الجديد على نظام البيع المؤجل *mark up* وإعادة البيع المؤجل *mark up over mark up* . إذا لم يتمكن المشتري من الوفاء باقساط الثمن فى مواعيدها المتفق عليها . غير أن اتباع هذا الأسلوب ، وهو زيادة الثمن على العميل التعاجز عن الوفاء بالثمن فى موعده قد جر انتقادات العلماء وهجومهم فتوقفت البنوك عن العمل به . وفى أغسطس ١٩٨١ قبلت البنوك التعامل ببدا المشاركة المتناقصة فى تمويل المساكن . وفى العام نفسه استحدثت نظام لمساعدة الطلاب بإقراضهم قرضا حضا نقائيا من الربا . وفى يوليو قبلت البنوك تمويل مشروعات زراعية وصناعية وتجارية على أساس المشاركة فى الربح والخسارة . غير أن أرقام الإحصاءات تدل على شيوع التعامل بأسلوب البيع المؤجل الذى بلغت نسبته فى ١٩٨٤/٦/٣٠ حوالى ٨٧٪ ، على حين بلغت نسبة التعامل بالمشاركة فى هذا التاريخ ٢٨٪ .

وقد صادقت هذه الإجراءات لاستجابة شعبية . يدل على ذلك أن

حساب المشاركة فى الأرباح والخسائر قد استحوذ فى خلال ثلاث سنوات على نسبة ٣٥,٧ من حصة الودائع المصرفية الثابتة ، على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظام البيع المؤجل واستثمار مدخرات هذا الحساب الجديد فى تمويله .

وفى منتصف ١٩٨٤ أعلنت الحكومة عزبها على إلغاء أنواع الحسابات الربوية جميعها ، وهو ما حدث بالفعل فى أول يناير ١٩٨٥ بحيث نم يبق سوى حساب المشاركة فى الأرباح والخسائر فى البنوك جميعها ، وإن استمرت لِدَاعَاتِ العُبلات الصعبة فى حسابات الادخار التقليدية والتعامل فيها حتى الآن . وصدرت التوجيهات إلى جميع البنوك والشركات والمؤسسات الحكومية بالامتناع عن التعامل الربوى قرضا أو إقراضا . وبهذه الخطوات المحددة حلت وسائل التمويل الشرعية محل وسائل التمويل الربوية وتحدت ملاح النظام الجديد .

وفى عام ١٩٨٤ أصدرت الحكومة مرسوما بإنشاء محكمة خاصة للقضاء فى النزاعات المصرفية بعنوان Banking Tribuna Ordinenco لتصرف العدالة على وجه السرعة فى هذه النزاعات التى لا تحتمل الإبطاء ولا التأخير . ويقضى هذا المرسوم بوجوب قيام الدولة بإنشاء هذه المحاكم وتحديد اختصاصاتها الإقليمية وتعيين من يرأسها من بين القضاة ذوى الخبرة . وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى النزاعات المتعلقة بالمعاملات المصرفية فى خلال تسعين يوما من رفع الدعوى . ويجوز استئناف أحكامها أمام المحاكم العليا فى خلال ثلاثين يوما من حكم المحكمة .

وقد حدد البنك المركزى الباكستانى فى توجيهاته للبنوك التجارية والمتخصصة اثنى عشر أسلوبا للتمويل ، من بينها :

- ١ - الإقراض مع إضافة رسم المقدمة واستبعاد ما يقابل تكلفة راس المال ويدل ما لا يمكن استرداده من هذه القروض .

٢ - القرض الحسن الذى لا يضاف إليه عند استرداده شيء من رسم الخدمة أو غيره .

٣ - بيع المربحة mark up أو البيع المؤجل للبضائع التى يشتريها البنك ويبيعها لعملائه مع زيادة فى الثمن نظير التأجيل .

٤ - بيع الحطيطة mark down ، ومعناه شراء الصكوك والوثائق التجارية trade bills واذون الاعتمادات notes of credit بحط ما يقابل الأجل فى الثمن .

٥ - بيع الوفاء buy back ، ومعناه شراء البنك سلعة من العميل مع الاتفاق على حق العميل فى شرائها فى وقت معين أو إذا قدر على رد الثمن .

٦ - التأجير .

٧ - بيع الاستغلال Hire purchase فى اصطلاح مجلة الأحكام العدلية ، أو البيع الإيجارى فى الاصطلاح القانونى الحديث ، ومعناه استئجار سلعة مع وعد بشرائها والاتفاق على إدخال النقص فى الأجرة كلها وفى العميل بشيء من الثمن .

٨ - المشاركة .

٩ - شهادات المشاركة المؤجلة .

١٠ - شركة الملك ، بشراء شيء والاستشارك فيها يدوره من ربح أو غلة .

ويتولى بنك الدولة State Bank أو البنك المركزى تعيين

الحدود العليا والدنيا لنسبة الربح المستحقة للبنوك . أما الخسائر فيجوز توزيعها وفقا لنسبة الاشتراك في رؤوس الأموال .

ولا شك في أهمية هذه الخطوات التي اتخذتها الحكومة لإزاحة التعامل بالربا في مجال المعاملات المصرفية . ومع ذلك فقد أعلنت الحكومة استمرار السياسات التقليدية في التعامل مع القروض الأجنبية التي تتلقاها من الخارج . ولا تخفى صعوبة ادخال التغيير في هذا المجال ، وإن لم يكن مستحيلا . ويمكن اتباع أساليب المشاركة أو غيرها من أنماط التمويل الشرعية في التعامل مع هذه القروض الأجنبية ، كما يجب العمل على تجنب هذه القروض وعدم الاعتماد عليها في أي شيء بعد أن اثبتت التجارب أنها فخاخ نصبت لشعوبنا ومستقبلنا ومستقبل اولادنا ، وهو ما يوجب الخروج من هذه الدائرة الربوية المريعة ، لحريتها وبشاعة ما تقود إليه من تبعية وعجز ومهانة .

وقد اثارَت دوائر العلماء والفقهاء كثيرا من الشكوك حول مشروعية بعض ادوات التمويل السابقة الذكر ، وخاصة بيع المربحة **mark up** وبيع الحطيطة **mark down** ، كما انتقدت هذه الدوائر أسلوب التعامل في شهادات المشاركة المؤجلة **P.T.C** ، وهو ما أدى إلى تشكك قطاعات عديدة من الجاهل في الأمر كله . ومن جهة أخرى فإن غلبة الاعتماد على أسلوب البيع المؤجل في التمويل ، حتى بلغت نسبته ٨٧٪ من استثمارات البنوك في عام ١٩٨٤ ، قد خلق إحساسا بسطحية التغيير رغم التسليم بمشروعية هذا النمط التمويلي . ومع ذلك فيجب العمل على اتخاذ الخطوات اللازمة لإحلال أساليب المشاركة والمضاربة في الاستثمار محل هذه الأساليب التقليدية .

ومن جهة أخرى فيجب ألا ننسى أن هذه التجربة بحاجة إلى الوقت لاكتساب الخبرة اللازمة وأن من القسوة الحكم عليها حكما نهائيا في هذه المرحلة من تطورها .

ثانيا : إيران :

وافق البرلمان الإيراني في أغسطس عام ١٩٨٣ على مشروع قانون متكامل لإلغاء الربا من المعاملات المصرفية في البنوك التجارية الإيرانية والبنك المركزي . غير أن هذا القانون لم يوضع موضع التطبيق إلا في ٢١ من مارس ١٩٨٤ .

وقد اقتضى ذلك ذلك قيام البنوك بصياغة أعمالها على أسس جديدة غير الأساس الربوي الذي كانت تقوم عليه معاملاتها فيما يتعلق بالإيداع والاستثمار .

وتشير الدراسة التي أعدها الدكتور ضياء الدين أحمد حول التطورات المصرفية التي شهدتها إيران إلى تميز هذه التجربة بعدد من السمات من بينها :

١ - إجاز هذا القانون للبنوك التجارية التعامل في نوعين من الحسابات ، أولها الودائع الائتمانية غير الربوية Interest Free Loan Deposits ، وتشمل كلا من وداائع الاستثمار القصيرة الأجل والودائع الجارية . وهذه الودائع مضمونة على البنوك ، بحيث يلزم الوفاء بها ، كما أن أصحابها لا يستحقون شيئا من أرباحها ، وإن جاز للبنوك أن تثبيهم بجوائز نقدية أو عينية لتشجيعهم على الادخار . والثاني : الودائع الاستثمارية الطويلة الأجل . ويقضى القانون بجواز كفالة البنك وضمانه لأصل هذه الودائع دون عائدها أو ربحها .

ومن الوجهة الفقهية فإن أموال ودائع النوع الأول من الحسابات داخلة في ذمة البنك باعتبارها قرضا مملوكا له ، فيتصرف فيها تصرف المالك . ولكن القانون يوجب على البنك أن ينمى نسبة من هذه الودائع للإنفاق منها في تمويل قروض المحتاجين بما يحقق المصالح الاجتماعية .

أما ودائع النوع الثانی من الحساب فيخضع البنك في استثمارها لما أوجبه القانون السالف الذكر • وأول ما يوجب القانون في استثمار هذا النوع من الودائع أن يحصل البنك على توكيل من أصحابها في استثمارها توكيلاً مطلقاً أو مقيداً • كما يوجب هذا القانون الاتفاق على تحديد نسبة الربح المستحقة لكل من الطرفين •

٢ - أما نشاط التمويل التي حددها هذا القانون فلا تخرج عن نظائرها المعروفة في تقرير مجلس الفكر الباكستاني ، وأهمها :

- المشاركة في المشروعات الزراعية أو الصناعية أو التجارية •

- المضاربة بما يحقق التعاون بين الخبرة وأصحاب الأموال في مشروعات التنمية •

- المعاملة بالتسيط *Sale On Instalments* ، وتقابل ما يعرف في الفقه بالبيع المؤجل •

- الاجارة بشرط التملك *Lease - Cum - Purchase*

- بيع السلف أو السلم *advance purchase* بمعناه المحدد في الفقه الإسلامي •

- الاستثمار المباشر *direct investment* في مشروعات ينشئها البنك بأمواله الخاصة ويديرها لحسابه •

- الجعالة *Fixed Commission*

- المزارعة والمساواة في تمويل المشروعات الزراعية •

٣ - وقد أعطى هذا القانون لبنك إيران المركزي سلطة الإشراف

والرقابة على أعمال البنوك التجارية والبنوك المتخصصة عن طريق الأمور التالية :

- للبنك المركزى الحق فى فرض نسبة الحد الأدنى والأقصى لتدبير البنك من الأرباح المحتملة التى يحققها التمويل بأسلوب المشاركة ، على نحو يختلف باختلاف ظروف الاستثمار وأنواعه والمخاطر التى تكتنفه .

- للبنك المركزى تعيين نسبة الحد الأدنى والأقصى فى الأرباح المحتملة التى قد تحققها البنوك فى التعامل بالبيع المؤجل .

- وللبنك المركزى ان يحدد انماط الجوائز العينية والتقديرية التى توزعها البنوك على المودعين فى الحسابات الجارية .

- ويحق للبنك المركزى كذلك ان يعين الحد الأدنى والأقصى للتمويل فى المشروعات المختلفة وانماط التمويل المناسبة لهذه المشروعات (١) .

وعلى الرغم من ان المنهج الشامل فى تغيير النظام المصرفى القائم هو الأسرع فى الوصول الى النتائج المنشودة بهذا التغيير فإن المنهج التدريجى هو وحده المتاح من الوجهة العملية فى اجزاء العالم الإسلامى الأخرى . وقد دلت التجربة على التفاف الناس حولها ودعمهم لتبنيها ونجاحها فى إذكاء النظر الفقهى حول معاملاتها واختبار وسائل هذا النظر وإثبات قدرته على استجابة قواعده ومناهجه لمصالح المجتمعات الإسلامية . ويجب لا تعتذر عن عدم تطبيق الحكم الشرعى فى مجال من المجالات

(١) انظر فى هذا كله :

The Present State of Islamic Finance Movements, a paper prepared by Dr. Ziauddin Ahmed for the Conference on : The Impact and Role of Islamic Banking in International Finance held in New York city, June 1985.

بتعذر تطبيقه فى مجال آخر ، فإن تطبيق الحكم الشرعى فى أى مجال من شأنه ان يقرينا إلى التطبيق الشامل لأحكام الشريعة الإسلامية . ومع ذلك فإن اتباع المنهج التدريجى لمن يملك أسبابه سوف يؤدى إلى تيسير التطبيق الشامل عند اجتماع عوامله وظروفه . ولا يخفى أن التطبيق المصرفى الشامل فى الباكستان وإيران قد افاد كثيرا من التجارب المصرفية السابقة فى بلاد المشرق العربى .

٥ - وظائف المصرف الإسلامى :

من الواجب فى ختام هذا التمهيد تحديد وظائف المصرف الإسلامى وإعماله التى يقوم بها على وجه الإجمال لتيسير مناقشتها من الوجهة الفقهية بالتفصيل فى المباحث التالية . ولا تختلف الوظائف العامة للمصرف الإسلامى عن وظائف البنوك التقليدية التى تجدر الإشارة إليها أولا بقصد تيسير توضيح وظائف المصارف الجديدة .

وهذه البنوك التقليدية تقوم بعدد من الوظائف الاجتماعية الهامة التى سوغت وجودها ونشأتها وتسوغ استثمارها كمؤسسة اقتصادية اجتماعية .

وأبرز هذه الوظائف فيما يلى :

- تيسير التبادل للنقود بالتعامل فى الأوراق المتداولة مقابل عمولة او اجرة تتقاضاها هذه البنوك .

- تيسير الإنتاج بتجميع رؤوس الاموال اللازمة لإنشاء المشروعات الإنتاجية والتجارية وتقديم القروض لأصحاب هذه المشروعات نظير عمولة تتقاضاها هذه المصارف ، هى الفرق بين ما تدفعه من فائدة للمدخريين فى حساباتها وبين ما يدفعه المقترضون من فوائد ربوية . وهذه البنوك تشارك فى الإنتاج على هذا النحو بشكل غير مباشر .

- تقوم المصارف المركزية بالرقابة على البنوك التجارية والمتخصصة وتشرف على أعمالها وذلك بتحديد سعر الفائدة وتلقى البيانات والمعلومات وحق الاعتراض على أعمال البنوك وتوقيع العقوبات عليها بالإضافة إلى عملها الأساسى فى إصدار النقود والإشراف على السياسة النقدية والائتمانية للدولة .

- وكذلك تقوم البنوك المتخصصة بتمويل النشاط الاقتصادى فى مجال من المجالات ، وذلك كبنوك التتية والائتمان الزراعى التى تخدم قطاع الزراعة وكنوك التنمية الصناعية والبنوك العقارية وبنوك الاستثمار .

وفى كل ذلك تقوم هذه البنوك بالتوسط بين أصحاب الأموال وبين أصحاب الأعمال بتجميع المدخرات وتهيئتها للمستثمرين ، كما تقوم هذه البنوك بإداء ما يسمى بالخدمات المصرفية التى تشمل فتح الحسابات وتحصيل الودائع وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذنون الصرف أو غيرها من الأوراق ذات القيمة وخضم السندات والكبيالات وغيرها من الأوراق التجارية وأعمال الصرف الأجنبى وغير ذلك من أعمال البنوك (١) ، كما تشمل كذلك أعمال البنوك كالحفظ والبيع والشراء نيابة عن العميل وما إلى ذلك ، سواء كانت هذه الخدمات على سبيل التطوع أو كانت بالجرة .

وتقوم المصارف الإسلامية بما تقوم به البنوك التجارية وبنوك الاستثمار والبنوك المتخصصة من وظائف مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومنهجها فى توجيه حركة المال لمصلحة الأفراد والمجتمع وتحقيق نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين . وتلتزم المصارف الإسلامية على وجه العموم بالأبواب التالية :

(١) راجع نظام مراقبة البنوك السعودى الصادر عام ١٣٨٦ .

(ا) عدم التعامل بالربا قرضا أو إقراضا ، لقطعية حرمة ، ولأن القرض فى الشريعة عقد إرفاق وتبرع بمنفعة المال مع الالتزام برد مثله وضمانه المقرضه .

(ب) استثمار الأموال بالمشاركات والمضاربات وأفشاء المشروعات التى يملك 'المصرف حصة فيها أو غير ذلك من وسائل التمويل التى أباحتها الشريعة .

(ج) تحريم الاحتكار أو التعامل فى الأنشطة المضارة بالجمهور المسلم .

(د) دفع الزكاة طهرة للمال ورعاية لحقوق الفقراء فيه ، وتشجيع التطوع والتصدق فى أوجه البر .

(هـ) دعم روح التعاون بين الأفراد والمجتمعات الإسلامية بجذب المدخرات وتجميعها واستثمارها فى مجالات الصناعة والزراعة والتجارة ، مما يعين على قيام المجتمع المسلم بفروض الكفايات الواجبة عليه شرعا . ومن الواجب إنشاء وحدة بحث لدراسة الواقع الاقتصادى للعالم الإسلامى ورسم أساليب تنميته وفق المقاصد الشرعية فى حفظ الضروريات وتحصيل الحاجيات والتحسينات .

ويترتب على التزام المصارف الإسلامية بأحكام الشريعة اختلافها عن البنوك التقليدية فى نمط الاستثمار وأدوات التمويل ، فإن البنوك التقليدية تعتمد على القرض والاقتراض بالفوائد الربوية فى استثمارها للأموال المتاحة لها ، على حين تستند المصارف الإسلامية فى عملها عموما إلى أسلوب المشاركة . ومن جهة أخرى فإن هدف التنمية الاجتماعية مما يدخل فى صميم عمل المصرف الإسلامى على نحو مباشر ، وهو ما يعبر عنه فرض الزكاة وتحريم الاحتكار فى عمله ودعم التعاون بين المجتمعات الإنسانية .

وفى الوسع الآن تحقيق هذا الهدف بعد تعدد هروع المصارف الإسلامية
فى كثير من البلاد .

وبالإضافة إلى ذلك فإن على المصارف الإسلامية السعى إلى تخليص
الدول الإسلامية من التبعية الاقتصادية التى تعمل البنوك التقليدية والأجنبية
على تكريس الشعور بها . وتستطيع هذه المصارف القليلة أداء هذه
الأهداف الجيلة ، فإن امتناعها عن التعامل بالريا سوف يؤدى إلى
زيادة إقبال الجماهير عليها وزيادة قدرتها على تجميع المدخرات
وتحويل المشروعات . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الإحصائية التى قدرت
الأموال المعطلة فى منطقة الشرق العربى بأربعين مليارا من الدولارات .
وتستطيع المصارف الإسلامية اجتذاب هذه الأموال المعطلة إلى دائرتها ،
ومن جهة أخرى فإن العمل بأسلوب المشاركة سوف يؤدى إلى تجميع الجهود
والخبرات اللازمة لإنتاج المشروعات . أما العمل بأسلوب القروض الربوية
فإنه يؤدى إلى ترك العمل وحده يواجه مصيره الذى ينتظره ، فيضطر
إلى الدفاع عن نفسه بكل الوسائل التى يصادفها ، فتشيع أخلاق الأنانية
والانتهازية وحب السيطرة ، على خلاف المشاركة التى تؤدى إلى شيوع
أخلاق التعاون والشورى فى اتخاذ القرارات وتنفيذها . ومن جهة أخرى
فإن اجتماع حصيلة ضخمة من الزكاة فى المصارف الإسلامية دون تكلفة
فى جمعها أمر يساعد على أداء المجتمعات الإسلامية لواجباتها . ويكفى
هذه المصارف شرفا أنها يسهل للمسلمين طريقا للخلاص من عبء التعامل
بالريا على نحو لم يكونوا بقادرين على دفعه إلا بشقة بالغة ، مع وعيهم
بحرمة فوائد البنوك ، وهو ما انعقد عليه الإجماع الذى لا يسوغ جحده
بمال .

وفىما يلى دراسة المعاملات والخدمات المصرفية من الوجهة الفقهية
بالتقسيم التالى :

القسم الأول : المعاملات المصرفية .

القسم الثانى : أدوات التمويل الفقهية وتطبيقاتها فى التعامل المصرفى .

القسم الثالث : الخدمات المصرفية المأجورة وغير المأجورة .

القسم الأول المعاملات المصرفية

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الإيداع وأحكامه .

الفصل الثاني : سياسة الائتمان والقروض في المصارف الإسلامية .

تقديم

منهج النظر فى المعاملات المصرفية القائمة

يختلف مسلك المشتغلين بمراجعة المعاملات المصرفية من الوجهة
الفقهية ، بحيث يجب التمييز بين اتجاهين :

الاتجاه الأول : يقوم على الدعوة إلى وجوب استئناف الاجتهاد
فى هذه المعاملات بعزل عن الاجتهادات الفقهية القديمة للماذاهب ، بحكم
انها معاملات جديدة لم تعرض للفقهاء السابقين ولم يتناولوها بالنظر
والافتاء . ويفصح اصحاب هذا الاتجاه عن مقصدهم من إطلاق العنان
لحريةهم فى الاجتهاد حين يسترشدون فى النظر إلى هذه المعاملات بالفواعد
الفقهية الدالة على ان الأصل فى الأشياء الإباحة وإن العبادات إذن والمعاملات
طلق ، وأن المعاملة لا تحرم إلا إذا ثبتت حرمتها بيقين ، لأن المعاملة
قد ثبتت لإباحتها بيقين ، بناء على أن الأصل هو الإباحة فلا يجوز الانتقال
عنها إلى حكم الحظر إلا بيقين (١) .

ويقضى هذا الاتجاه بأن المعاملات المصرفية الحديثة علاقات قانونية
خاصة لا تنزل على أنواع العقود أو التصرفات التى إفتى فيها الفقهاء
المسلمون . ومن أنصار هذا الرأى الدكتور سامى حمود الذى يذكر أن
« المعاملات المصرفية ليس فيها ما يعوق أو يحول دون تقبلها فى إطار
الفقه الإسلامى . من ناحية كونها عقودا أو معاملات جديدة لم تكن معروفة
كلية أو جزئيا عند الفقهاء الأقدمين » (٢) . ويقارن الدكتور سامى حمود

(١) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١١٤/١

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٨٨

بين القوانين الوضعية وبين الفقه الإسلامى فى قبول قواعدها لهذه المعاملات فيرى أن قواعد الفقه ايسر فى هذا القبول ، لما اكتسبته هذه القواعد من مرونة بفضل اعتراف الفقه الإسلامى منذ بداية تطوره بمفهوم تحول العقد وانتقاله تبعا لمقصود المتعاقدين وتصبحا لتصرفها . ويوضح هذا المفهوم الالتفات إلى الامثلة التالية :

- عارية الدراهم والذنانير قرض لا إعارة ، لأن الإعارة إذن بالانتفاع ولا يتأتى هذا فى النقود إلا باستهلاكها .

- الوكالة بأجرة تأخذ احكام الإجارة وتعد منها .

- نص الفقهاء على ان القرض إعارة ابتداء ، حتى صح عقده بلفظها ، ومعاوضة انتهاء .

- المضاربة لمانعة عند دفع المال للمضارب ووكالة عند الشراء للمضاربة وشركة عند الربح وإجارة عند الفساد وغصب عند المخالفة (٣) .

ومع التسليم بصحة هذه الملاحظة الأخيرة فإن هذا المنهج يتجاهل اجتهادات الفقهاء السابقين وجهودهم وينقطع عنهم . يزعم جده المعاملات المصرفية وعدم وقوعها فى عصرهم . غير أن جده هذه المعاملات لا تنفى اتفاق أوصافها المؤثرة فى حكمها الفقهي مع أوصاف كثير من الوقائع والمعاملات التى نظر فيها الفقهاء المسلمون ووقعت فى عهودهم . وهذا ما سوف يتضح فى المعالجة التفصيلية لكثير من المعاملات المصرفية .

لما الاتجاه الثانى : فينبينى على تقديم الاتباع والتقليد ، وتأخير الاجتهاد ومزاويلته إذا لم يمكن تخريج المعاملة على الأحكام الفقهية القديمة . وتتألف خطة أصحاب هذا الاتجاه من الأسس التالية :

(٣) المرجع السابق .

١ - إلحاق ما يمكن إلحاقه من المعاملات المصرفية بالقواعد التمرعية العامة مع الاستئناس للحكم المستنبط بالأراء الفقهية المؤيدة . ويقتضى ذلك تحقيق مناهج الحكم فى المعاملة وعرضه على القواعد للفقهية العامة والشروط التى صاغها الفقهاء لاستنباط الحكم بالصحة أو بالبطلان وبالحصل أو الحرمة .

٢ - التخير من المذاهب الفقهية دون تقييد بمذهب معين ببناء على مناسبة الراى المختار لمصالح العملاء والأعراف الجارية . وليس هذا من قبيل التلفيق الذى يجر إلى اتباع الهوى والتشهى وإنما هو اتباع لما يترجح من بين أقوال علماء المذاهب بناء على قوة الدليل . ومن أمثلة ذلك ترجيح مذهب الحنابلة فى تصحيح الشروط التى يتفق عليها المتعاقدون والتى لا يقتضيها العقد ، بناء على قوله ﷺ : المسلمون على شروطهم . ومنه أيضا القول بلزوم المواعدة طبقا للمذهب المالكى . وقد استطاع المفتون بتطبيقهم لمنهج التخير أن يحلوا ما واجههم من مشكلات فى ضوء الأسس الفقهية التى صاغها هذا المذهب أو ذلك . ويرقى هذا التخير إلى أن يكون نوعا من الاجتهاد فى الموازنة بين الأدلة لترجيح أحدها ، مما يبعده عن مستوى التقليد .

٣ - الاعتضاد بما لجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة وعدم الخروج على هذا الإجماع .

وتبدو صلاحية هذا المنهج لمراجعة المعاملات والخصومات المصرفية بالنظر إلى هذه الفتاوى الشرعية العديدة التى تنظم عمل المصارف الإسلامية والتى دأبت هيئات الرقابة الشرعية بهذه المصارف على صياغتها . وتستند هذه الفتاوى بوجه عام إلى ما جاء فى فقه المذاهب الأربعة ، وتنفيد اجتهاداتها بالتخير من بين الأقوال المدونة فى هذه المذاهب ، بناء على المصلحة والعرف وقوة الدليل . وهذا هو المنهج الذى تنفرد به هذه الدراسة فى النظر إلى المعاملات والخصومات المصرفية من الوجهة الفقهية .

الفصل الأول

الإيداع وأحكامه

١ - توطئة :

تتألف موارد البنوك التقليدية من مصدرين أساسيين :

الأول : رأس المال الذى يمثل نسبة محدودة من هذه الموارد .

والثانى : الودائع الثابتة او المتحركة التى تمثل الجزء الأكبر من هذه الموارد . ووظيفة البنوك فى الحياة الاقتصادية هى تجميع هذه الودائع بإغراء الفائدة الربوية ودفعها لرجال الأعمال لاستثمارها فى مشروعاتهم مقابل فائدة ربوية أعلى من تلك الفائدة التى يتقاضاها المودعون . ويمثل الفارق بين الفائدة التى يتقاضاها البنك من المستثمرين وبين الفائدة التى يدفعها للمودعين معدل الربح الذى يستحقه نظير وساطته بين هذين الطرفين ولا تعنى هذه الوساطة وجود علاقة قانونية بين المودعين وبين المستثمرين ، نظرا لاستقلال علاقة البنك بكل من هذين الفريقين ، حيث إن علاقته بالمودعين علاقة مدين بدائن هو المودع ، على حين أن علاقته بالمستثمرين هى علاقة دائن بمدين .

ولا يختلف الحال فى المصرف الإسلامى فيما يتعلق بطبيعة موارده التى تتألف من الأخرى من رأس المال المدفوع واربحه المتراكمة ومن الودائع الثابتة والمتحركة التى ترد إليه . وتكشف قراءة الميزانية المبيعة للبنوك والمؤسسات المالية الأعضاء بالاتحاد الحولى للبنوك الإسلامية التى أعدها هذا الاتحاد فى دراسة قدمت إلى مؤتمر المصارف الإسلامية المتعقد فى تركيا ١٩٨٦ م أن رؤوس أموال المصارف الإسلامية لم تتجاوز نسبة ٧٪ إلا بقدر قليل على حين بلغت الحسابات الجارية فى هذه الميزانية

نسبة ١٧٠٪ وبلغت حسابات الاذخار والاستثمار نسبة ٦٨٠٪ رغم القرارات التى اتخذتها بعض المصارف الإسلامية بالتوقف عن قبول ودائع استثمارية جديدة ، نظرا للمصعوبات التى تواجهها فى استثمار هذه الودائع وتوظيفها فى الفترة السابقة على إعداد هذه الميزانية .

وفى مصر بلغ حجم ودائع البنوك التجارية فى نهاية أغسطس ١٩٨٥ نحو ١٦٠٩ مليار من الجنيهات ، على حين زادت ودائع المصرف الإسلامى الدولى وبנק فيصل الإسلامى المصرى عن مليارين من الدولارات (٤) مما يعنى استئثار المصارف الإسلامية فى مصر بنسبة ٢٠٪ تقريبا من إجمالى الودائع المصرفية .

وقد تعامل المصرفيون المسلمون ووكلاء التجارة ونوابهم قديما فى إيداع الأموال بقصد حفظها والتعامل فيها بالجوالاب والمقاصات وإصدار الصكوك والرقاع من قيمتها ، على نحو كان له تأثيره البالغ فى الأنشطة التجارية والصناعية والزراعية . وهذا التأثير هو الذى يفسر عناية الفقهاء المسلمين بإفراد قسم خاص فى المؤلفات الفقهية الموجزة والمطولة لتناول أحكام الوديعة والتعامل فيها .

٢ - مفهوم الوديعة :

الودائع جمع مفردة وديعة ، وهى الشيء يوضع عند الغير أو يترك لحفظه لصاحبه . وتطلق فى الاصطلاح الفقهى على كل من العين المحفوظة وعلى الإيداع . وقد عرفت المادة ٧٦٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنها « هى المال الذى يوضع عند إنسان لأجل الحفظ » . ويميز الأحناف بين الوديعة وبين الإيداع حسبما يدل عليه تعريف هذين المصطلحين فى المادة ٧٠٠

(٤) انظر ص ٨٣ « بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية » .

من مرشد الحيران ، ولفظها : « الإيداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة . والوديعة هي المال المودع عند أمين لحفظه » . وقد ورد تعريف الإيداع في المادة ٧٦٤ من مجلة الأحكام العدلية بما لا يخرج عن هذا المعنى .

ويعرف المالكية الوديعة في معنى الشيء المودع بأنها شيء مملوك ينقل وكل مجرد حفظه إلى الوديع ، وفي معنى الإيداع بأنها توكيل على مجرد حفظ المال لا التصرف فيه ، فيخرج الإيصاء والوكالة ، لأنها على الحفظ والتصرف ، ويدخل فيه حفظ الوثائق بالحقوق ، وليس منه في رأى عند المالكية حفظ العقارات . ولذلك صاغ ابن عرفة تعريفها بأنها حفظ ملك ينقل (٢) .

ويعرفها الشافعية بأنها : « العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به » (٢) . ويتفق تعريف الحائلة للوديعة والإيداع مع تعريف الأحناف لها فيما يدل عليه منصوص المأخذين ١٣١٦ ، ١٣١٧ من مجلة الأحكام الشرعية .

وتوضح هذه التعريفات أن الوديعة نوع من التوكيل على حفظ المال ، وأنه يجوز أن يكون هذا المال المحفوظ منقولاً أو عقاراً إلا عند بعض المالكية الذين يشترطون في المال المودع أن يكون منقولاً . أما إيداع ما ليس بمال كالوثائق بذكر الحقوق فقد منع من دخوله الحنفية والمالكية وبعض فقهاء المذاهب الأخرى ، لكن أجازته الشافعية والحائلة . وفيها يتعلق بأخذ الأجرة على الوديعة فقد أجازته الأحناف وجمهور فقهاء الشافعية . ففي مرشد الحيران إشارة إلى جواز أخذ الأجرة على الوديعة فيما نصت عليه المادة ٧٠٨ بلفظ : « إذا كان الإيداع بأجرة فهلك الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التهرز عنه فضمنها على الوديع » . وقد تضمنت المادة ٧٧٧

(٢) حاشية المحقق ٤١٩/٣ والخرشي ١١٩/٦

من مجلة الأحكام العدلية النص على هذا الحكم نفسه . وفى حاشية قنويى
 أن : « للوديع أخذ الاجرة ، فلا يجبر على ضياع منفعه ومنفعة حرزه
 مجانا . ويجبر المالك عليها إن امتنع عن دفعها » (٣) . لكن ذهب
 الحنابلة والزيدية وبعض الشافعية إلى عدم جواز أخذ أجره على الوديعه ،
 لوجوب الحفظ على الوديع بقبولها فلا يجوز له أخذ اجرة على أداء
 الواجب . ويعترف الحنابلة الوديعه لذلك بانها : « لمال المدفوع إلى من
 يحفظه بلا عوض لحفظه » ، للفرق بين الوديع والاجير على حفظ مئ :
 كما يعرفون لإيداع يائه توكيل رب مال فى حفظه تبرعا من الحفاظ (٤) .

وقد ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للمودع : « أن يأخذ من رب
 الوديعه اجرة حفظها ، لأن العادة قاضية بذلك ، فإن الحفظ من نوع
 الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة كالقرض والضمان . إلا أن يكون مثله بمن
 يكرى نفسه للحراسة فله أن يأخذ الاجرة . ومثله إذا جرى العرف بذلك .
 وأولى من اشتراط » (٥) . وهم بهذا يتجهون إلى جواز أخذ الاجرة على
 حفظ الوديعه إذا جرى اتفاق أو عرف أو انتصاب للحفظ والحراسة .
 ويكاد يتفق مذهب المالكية فى هذا مع منصوص المادة ٧٢٤ من القانون
 المدنى المصرى ، ولفظها : « الأصل فى الوديعه أن تكون بغير أجر فإذا
 اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعه ما لم يوجد
 اتفاق يقضى بغير ذلك » .

٣ - التزامات المودع :

الوديعه عقد مقصوده حفظ الأعيان المودعه ، سواء كانت نقودا أو
 منقولات أو وثائق أو غير ذلك حسب التفصيل السابق . وعلى المودع أن

(٣) . حاشية قنويى وعبيدة ١٨١/٣ ط . صبيح .

(٤) . منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ وانظر البحر الزخار ١٦٧/٤

(٥) . انظر ١١٩/٦

يبدل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها في حفظ ماله ، لا يكلف فوق ذلك ، إلا إذا كانت الوديعة باجر فيلتزم بحفظها من كل ما يمكن التحرز عنه ، ويضمن ما يحدث للوديعة بسبب كان يمكن توقيه (٦) .

وليس للمودع أن يستعمل الوديعة دون إذن للمودع صراحة أو ضمناً . فإن أذن له جاز انتفاعه بها ، ويطيب له الانتفاع بها . لأن التصرف في ملك الغير مقيد بإذنه ، كما هو منصوص القاعدة الفقهية .

لكن هل يستمر العقد وديعة مع الإذن للمودع باستعمالها والانتفاع بها ؟

يرى الأحناف والمالكية جواز انتفاع المودع بالوديعة مع بقاء عقد الوديعة إذا لم يؤثر الاستعمال المأذون فيه في المقصد الأساسي من العقد ، وهو الحفظ ، وذلك كالإذن بركوب الدابة ولبس الثوب ، أما إذا أصبح الاستعمال هو المقصود الأساسي من التعامل فإن العقد يصبح عارية إن لم تكن العين مما يهلك بالاستعمال ، وقرضاً إن لم يكن الانتفاع بها ممكناً بدون استهلاكها وذلك كوديعة الدراهم والكنايز . أما الشافعية فيرون أن الإذن في استعمال الوديعة يبطل العقد ، ولا يضمن المودع عندهم إن تلفت قبل استعماله ، بخلاف ما لو تلفت بعد استعماله فإنه يضمنها ، إلحاقاً للضمان في العقد الفاسد (العارية) بالعقد الصحيح في الضمان ، طبقاً لمنصوص القاعدة الفقهية (٨) . ومذهب الحنابلة أن الإذن في الانتفاع

(٦) انظر المواد ٧٩٨ إلى ٨٠١ من مرشد الحيران والمادة ٧٧٧ ، ٧٨١ ، ٧٨٢ من مجلة الأحكام العدلية والمادة ١٣٤٦ من مجلة الأحكام الشرعية وبداية المجتهد ٢/٣٦٠

(٧) الميسوط ١١/١٣٦ ، ويدائع الصنائع ٦/٢١١ ، ٢١٢ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٠ ، والخروشي ٦/١١٠
(٨) قليوبى وعنبرة ٣/١٨٠ ومقنى المحتاج ٣/٨٩

بالوديعة يحيلها إلى أن تكون عارية . ففي المادة ١٣٢٥ من مجلة الأحكام الشرعية أن : « الوديعة مع الإذن بالانتفاع بها عارية يجرى فيها أحكامها » .

ولو اتجر الوديع بالوديعة بدون إذن رب المال فإن الريح يطيب له في مذهب المالكية وأبى يوسف من الأحناف ، لأنه ضامن لها بمجرد مخالفتها فيسحق الريح في مقابلته ، لأن الخراج بالضمان ، ولأن المودع قصد حفظ ماله ورضى بأخذه فيكون له أصل ماله دون ربحه . ومذهب أبى حنيفة ومحمد أن الريح لا يطيب للوديع ، لكونه غاصبا بتصرفه في مال غيره دون إذنه فيتصدق به . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اقتسام الريح بين الوديع والمودع ، على مقتضى عقد المضاربة ، تأسيسا بفعل عمر رضى الله عنه مع ابنه عيد الله وعبيد الله ، حينما أعطاهما أبو موسى الأشعري ، وهو في العراق ، لهوالا يحملانها إلى بيت المال في المدينة فاشتريا بهذه الأموال بضاعة من العراق وياعاها في المدينة ، وظفرا ببعض الريح . وقد أراد عمر أن يأخذ منهما أصل المال وربيحه ، ولكن أشار أحد الجالسين عليه بأن يجعله قرضاً ويأخذ منهما نصف ما ربحاه لبيت مال المسلمين فرفض بذلك .

وعلى المودع أن يرد الوديعة بانقضاء الأجل المتفق عليه صراحة أو ضمنا ، وللوديع أن يطالب بردها في أي وقت . ويلتزم المودع بإيجابته إلى طلبه . وتنص المادة ٧٧٤ من المجلة العدلية على أن : « لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء » . وجاء في المادة ٨١٤ من مرشد الميراث أنه : « يجوز لكل من المودع والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء ، ويلتزم المستودع أن يرد الوديعة إلى صاحبها » .

٤ - أنواع الودائع المصرفية النقدية :

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية أي مقدار من النقود يودع لدى البنوك فينشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقا ، مما يترتب عليه التزام

البنك برد قية الوديعة كلها أو بعضها للمودع أو لأمره (٩) . وقيد عرف الوديعة المصرفية الدكتور على جمال الدين عوض بأنها هى النقود التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مماو لها لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها (١٠) .

وتنقسم الودائع المصرفية وفقا لهيكلها وحق المودع فى استردادها إلى الأنواع الثلاثة التالية :

النوع الأول : الودائع الجارية : Current Deposits :

وهى التى يودعها أصحابها فى البنوك بقصد حفظها والسحب منها وفق احتياجات المودع الاستهلاكية أو التجارية ويلتزم البنك بردها كليا أو جزئيا عند طلب صاحبها . ولا يستفيد البنك بهذا النوع من الودائع فى استثماراته الطويلة الأجل أو المتوسطة الأجل ، ولذا لا يدفع عنها فوائد إلى أصحابها ، وإنما يستفيد بها فى توفير السيولة النقدية والوفاء ، باحتياجات عملائه .

وتقبل المصارف الإسلامية هذا النوع من الودائع باعتبارها قروضا يتعين دفع قيمتها كلها أو بعضها عند طلب صاحبها . وتخضع هذه الودائع بهذا الاعتبار لأحكام القرض فى الفقه الإسلامى ، من حيث الضمان فى الذمة ، ومن حيث وجوب الوفاء عند الطلب ، وحق المدين فى التصرف فى القرض والتعامل فيه بحكم كونه جزءا من ماله . وقد بلغت الودائع الجارية فى الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسات الإسلامية الأعضاء فى الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية نسبة ٢٧١٪ ، ومع ذلك فقد انخفضت هذه النسبة فى بعض هذه المؤسسات حتى وصلت ٢٢٩٪ فى بنك فيصل

(٩) البنك اللابورى ص ٨٣

(١٠) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٧

الإسلامى المصرى ، كما ارتفعت فى بنك دوى الإسلامى حتى بلغت نسبتها ٢١٥٤ ٪ . وقد أجاز قاتون البنوك الإيرانية الذى سبقت الإشارة إليه تشجيع أصحاب هذه الودائع بمنحهم جوائز نقدية أو عينية ترتفع قيمتها أو تقل طبقا لحجم الوديعة وأجلها أو بإعطائهم مركزا متقدما فى الخدمات التى يقدمها المصرف أو بإعفائهم من رسوم معاملاتهم المصرفية .

ومن الناحية الفقهية فلا تعد هذه الودائع المصرفية ودائع حقيقية ، لأن المصرف لا يلتزم بردها بعينها عند مطالبة صاحبها ردها عليه . ولا يحق للمعيل أن يرفض أخذ ما يقدم إليه من نقود غيرها مساوية لها فى القيمة ، كما أن المصرف لا يبرأ من واجب رد ما أودع فى حساباته إذا هلك بأفة لا يمكن التحرز عنها دون تعد أو تقصير . لذلك اعتبرها كثير من القانونيين عقد وديعة شاذة أو ناقصة لا تجرى عليها لحكام الوديعة الحقيقية . واعتبرها بعض آخر من هؤلاء القانونيين وديعة مصرفية لها كيانها الخاص الذى تتميز به عن الوديعة فى القوانين المحلية .

وهناك اتجاهان فى تكييف الوديعة الجارية من الوجهة الفقهية . أولهما الاتجاه الذى يعبر عنه الأستاذ باقر الصدر ، ورأيه أن الأموال التى توضع فى الحسابات الجارية ليست ودائع تامة ولا ناقصة فى النظر الفقهى ، وإنما « قروض مستحقة الوفاء دائما أو فى أجل محدد ، لأن ملكية المعيل تزول نهائيا عن المبلغ الذى وضعه لدى البنك . ويصبح للبنك السلطة الكاملة على التصرف فيه . وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الوديعة . وإنما أطلق اسم الودائع على تلك المبالغ التى تتقاضاها البنوك ، لأنها تاريخيا بدأت بشكل ودائع وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع أعمالها إلى قروض ، فظلت تحتفظ من الناحية اللفظية باسم الودائع وإن فقدت المضمون الفقهى لهذا المصطلح » (١١) وقد اتجهت بعض قوانين البلاد العربية إلى هذا الاتجاه نفسه فى نصها على اعتبار الوديعة المصرفية

قرضا ، إذا كانت الأموال المودعة لدى البنك مأتونا له فى استعمالها صراحة
أو كان الإذن مما قضى به العرف (١٢) .

لما الاتجاه الثانى فيعبر عنه الدكتور حسن عبد الله الأمين الذى يعتبر
الوديعة الجارية عقد وديعة لا عقد قرض ، بناء على أن « إرادة المودع
والبنك لم تنصرف إلى إنشاء عقد قرض وإنما انصرفت إلى إنشاء عقد وديعة
بدلالة الألفاظ التى جرت بينهما ، فوجب تكييف المعاملة وفق مقصود
المتعاقدين . ولا يمكن اعتبار الوديعة المصرفية قرضا لسبب آخر ، هو أن
البنك يتقاضى عليها فى بعض الأحيان نجرة أو عمولة على حفظها ، وبديل
الحذر الشديد فى استعمالها والتصرف فيها من جانبها إذا كانت تحت الطلب
ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أنه حينها يفعل ذلك
لا يستند إلى مركز قانونى كمركز المقرض الذى لا يهتم بأى طلب قبل
حلول أجل القرض » (١٣) . ويبدو أن هذا هو السبب فى اتجاه الباحث
إلى نفي اعتبار الوديعة المصرفية الجارية قرضا ، فإيه ينظر إلى أن وجوب
إداء قيمتها على البنك عند طلبها يدل على كونها وديعة ، ولو كانت قرضا
لكان للبنك أن ينتظر إلى حلول أجله . وقد غاب عن الباحث أن القرض
فى الفقه الإسلامى من العقود الجائزة التى يحق لأطراف التعاقد فسحها
ولا يلزمهم الانتظار إلى حلول أجلها المتفق عليه . وبهذا فإن اعتبار
الوديعة الجارية من قبيل القرض فى التكييف الفقهى أمر لا يثير إشكالا
ولا يؤثر على حق المودع فى استرداد وديعته متى شاء .

(١٢) انظر المادة ٧٢٦ من القانون المدنى المصرى والمادة ٤٠٢
من المدنى السورى والمادة ٨٨٩ من المدنى الأردنى والمادة ٩٧١ من
المدنى العراقى والمادة ٧٢٧ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا
لأحكام الشريعة الإسلامية .

(١٣) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ٢٢٨

النوع الثاني : الودائع الثابتة Fixed Deposits :

وهى الأموال التى يودعها أصحابها فى البنوك مع الاتفاق على سحبها لفترة معينة . وتنقسم هذه الودائع إلى قسمين ، أولهما الودائع لأجل التى يتفق عند إيداعها على مدة معينة لاستردادها . ولا يجوز فى العادة سحب الوديعة إلا فى نهاية المدة المتفق عليها . ومع ذلك فقد يستجيب البنك لطلب السحب قبل حلول الوقت المتفق عليه مع حرمان العميل من الفوائد أو يمنحه قرضاً بضمان وديعته . والثانى الودائع بإخطار سابق ، وهى وودائع مؤجلة السحب مع الاتفاق على وجوب تنبيه العميل على البنك برغبته فى استرداد وديعته قبل سحبه لها بفترة معينة . وتختلف مدة الإخطار السابقة على حق العميل فى السحب تبعاً للاتفاق القائم بين البنك والعميل .

وتدفع البنوك التقليدية مقابل هذا الإيداع فائدة ثابتة تختلف باختلاف أجل الوديعة وقيمتها . وليست هذه الودائع بهذا الاعتبار إلا قروضاً ربوية محرمة فى الشريعة الإسلامية . نكلك أنها تتنقل من جهة الضمان إلى ذمة البنك بمجرد تسليم العميل لها . ولا يضمن البنك أصل الوديعة فحسب وإنما يضمن ردها عند حلول أجلها بالإضافة إلى الفائدة بالسعر المتفق عليه عند الإيداع . وقد حرمت الشريعة الزيادة على أصل المال فى الإقراض باعتبار أن القرض عقد إرفاق وتبرع لا عقد استثمار واسترباح .

ولا تتعامل المصارف الإسلامية فى هذه الودائع بهذا المنهج ، بل تحل محله منهجها الذى يعتمد على تجميع هذه الودائع على أساس المضاربة والمشاركة المشروعة للتجميع والاسترباح مع الاتفاق على قسمة ما ينشأ من ربح بين المصرف وعملائه بنسبة معينة شائعة لكل منهما . ولا يخفى أن هذه الودائع الاستثمارية هى أهم موارد المصارف الإسلامية ، فقد بلغت فى الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسات الإسلامية الأعضاء فى اتحاد البنوك الإسلامية نسبة ٦٨,٥ ٪ من مجموع الموارد العامة لهذه البنوك . وتلجا

البنوك التقليدية إلى تشجيع أصحاب هذه الودائع على تجديد إيداعها وتأجيل الوفاء بها بدفع فوائد محددة بنسبة معينة من قيمة الوديعة ، كما تلجأ هذه البنوك إلى إقراض أصحاب الأعمال لتمويل مشروعاتهم لقاء فائدة بنسبة تزيد عن النسبة التي يتقاضاها المودعون . وتمثل الفوارق بين ما يدفعه البنك للمودعين من فوائد وبين ما يتقاضاه من المستثمرين أهم موارد هذه البنوك . وهذه الفوائد جنيعتها محرمة لكونها من الربا الذي لحسب الشرع تجنبه وإتقاهم . وقد قرر مؤتمر المصارف الإسلامية الذي عقد بـإشراف مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة أن الفائدة على أنواع القروض محرمة بجميع أنواعها ، سواء كانت هذه الفوائد قليلة أو كثيرة وسواء كانت هذه القروض إلتجاجة أو استهلاكية .

ولذا كانت أساليب الاستثمار التقليدية للودائع محرمة على هذا النحو فقد وجب على المصارف الإسلامية أن تعتمد في استثمارها لهذه الودائع على وسائل جديدة تحل محل هذه الوسائل التقليدية وتتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية .

النوع الثالث : ودائع التوفير Saving Deposits

تعد حسابات التوفير إحدى وسائل تججيع المدخرات الصغيرة التي تستمر فترات طويلة ، إذ العادة أن يتركها أصحابها في البنوك للاستفادة بها في ظروف الشدة وأوقات الحاجة كزواج أو مرض أو شراء سلعة معينة . ويميز هذا النوع من الودائع بصغر مقاديرها وانتشارها بين محدودى الدخل والتزام البنك بوضعها تحت طلب المودع ، وهي بهذا أشبه بالحسابات الجارية وإن اختلفت عنها في التزام البنوك التقليدية بإقامة أصحابها بفوائد ربوية . لما المصارف الإسلامية فتستثمر هذه الودائع في تمويل مشروعاتها وتعطى نسبة من أرباحها لأصحاب هذه الودائع حثا لهم على الامتثال وتيسيرا لمصالحهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

ولا تفرد أكثر المصارف الإسلامية حسابات التوفير بنظام خاص ، وإنما تصبغ في حسابات الاستثمار لانفاقها في اساليب التمويل واقتسام الأرباح . ومع ذلك فإن بعض المصارف الإسلامية قد اختارت الفصل بين حسابات التوفير وبين حسابات الاستثمار . من ذلك بنك دبي الإسلامي الذي يلغى حسابات التوفير لديه في ميزانية عام ١٩٨٤ نسبة ١٢٧٪ . أما بيت التمويل الكويتي فقد بلغت « حسابات التوفير الاستثمارية » في ميزانية العام نفسه نسبة ٤٥٣٪ . وقد انخفضت نسبتها في بنك فيصل الإسلامي السوداني إلى ٣٤٪ . غير أن بنك فيصل الإسلامي المصري قد أدرج كلا من حسابات الادخار أو التوفير والاستثمار في بند واحد ، بلغت نسبته في ميزانية العام نفسه ٧٩٣٪ أو ١٤٧٧٣ مليون دولار أمريكي . وعلى الرغم من أهمية الفصل بين حسابي التوفير والاستثمار في التوظيف ، لاختلاف معدل السحب والإضافة فيهما ، فإن أسس المعاملة واساليب التوظيف لا تحتم هذا النوع من الفصل . ولهذا أجمعت الميزانية المصنعة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية لعام ١٩٨٤ كلا من حسابات الادخار والاستثمار في بند واحد .

والحاصل أن الودائع المصرفية لها ودائع يلتزم البنك بالوفاء بها وردها كلها أو بعضها لمودعيها بطلبهم ، وهي الودائع تحت الطلب التي توضع في الحسابات الجارية ، ولها ودائع مؤجلة يلتزم البنك بردها عند حلول أجلها المتفق عليه أو يلتزم بردها بعد إخطار العميل للبنك بفترة معينة يتفق عليها كذلك . وهذا النوع الثاني من الودائع هو الذي تستثمره البنوك ، وذلك بأسلوب القرض في البنوك التقليدية ، وبأسلوب المشاركة والمضاربة في المصارف الإسلامية .

٥ - أحكام الودائع المصرفية :

تأخذ الودائع المصرفية على اختلاف أنواعها الأحكام العامة التالية :

١ - تأخذ الودائع الجارية Current Deposits أحكام القرض من الوجهة الفقهية في الضمان ووجوب الوفاء به في أي وقت يريده انعبدل ووجوب زكاته على مالكة ، وهو البنك ، بحكم أن عقد القرض يفيد نقل الملك بعد القبض . ولذا فإنه يتلف على حساب المقرض إذا هلك في يده بعد قبضه ولو لحظة . وإنما أخذت ودائع الحساب الجاري حكم القرض بناء على امرين : أولهما أن هذا هو مقصود العاقدین (المودع والبنك) في اتفاقهما على نقل الضمان إلى البنك بمجرد قبض المال ، حتى لو هلك بأقاة لا يمكن التحرز عنها كان مضمونا على المصرف . ويختلف ذلك عن حكم الوديعة التي تعد لمانة غير مضمونة على المودع (البنك) إلا بتعديده أو تقصيره ، وهو غير مقصود للعاقدین . والأمر الآخر أن القاعدة الفقهية نقض بأن العبرة في العقود للمقصد والمعاني لا للالفاظ والمباني . ولذا لو اتفق الثعانذان على كفالة مع اشتراط براءة الأصل كان العقد حواله ، ولو اتفقا على حواله مع اشتراط الحق في مطالبة الأصل كان العقود عليه كفالة . ومن جنسه إجراء أحكام الرهن في بيع الوفاء ، إجراء أحكام الإجارة في الوديعة بأجرة ، والغصب عند التعدي في الشيء المودع ، والعارية عند الإذن في استعماله ، والقرض إذا كان مما يستهلك بالاستعمال . ومنه أيضا إجراء أحكام الوكالة والكفالة في المفاوضة والوكالة في المشاركة والمضاربة إذا استقل صاحب المال بالربح في الاتفاق ، والإجارة إذا اتفقا على استقلال صاحب المال بالربح واستحقاق المضارب أجرة معينة . وهذا هو المعروف في الاصطلاح القانوني بتحول العقد Transfer of Contract الذي اعترف به الفقهاء المسلمون بوضوح كابل ونهبوا عليه ضراحة . ويلاحظ ان مفهوم تحول العقد قد اكسب النظرية الفقهية في العقود مرونة كبيرة في الاستجابة لمقتضيات الواقع ، وهو ما يجب ان يكون موضوع دراسة مستقلة توضح أثر هذا المفهوم في نظرية العقد الفقهية وتحدد مجال عمله .

ومما له دلالة في هذا الصدد ما يرويه عبد الله بن الزبير عن أبيه :

« أن الرجل كان يأتيه بالمال ليستودعه إياه ، فيقول انزير : لا ، ولكن هو سلف ، إني أخشى عليه الضيعة . ولذا بلغ مجموع ما عليه من ديون عند وفاته ألفا ألف ومائتا ألف درهم » (١٤) أى مليونان ومائتا ألف درهم ، وهو مقدار كبير من المال فى هذه الأيام ، حتى إنه ليزيد من حيث القوة الشرائية عن نسبة الودائع التجارية فى كثير من البنوك الحديثة الضخمة . وهذا الذى كان يصير الصحابى الجليل على التلفظ به فى العقد صراحة هو الذى ينصرف إليه التعامل فى الودائع التجارية بدلالة العرف العملى .

وفى إيجاز فإن الودائع التجارية من الغروض ، لأنه مقصود للعاقدين ، ولأن العبرة فى العقود للمقصد والمعانى لا للألفاظ والمباني ، فيما تقضى به هذه القاعدة الفقهية التى تعبر لوضح تعبير عن المفهوم القانونى لتحول العقد وانتقاله تبعا لمقصد المتعاملين ومصلحهم المنوطة به .

٢ - أما الودائع الأخرى الثابتة *Fixed Deposits* وودائع التوفير *Saving Deposits* فهى قروض فى الراجح طبقا للمفهوم المصرفى التقليدى يلتزم البنك بردها مع نسبة الفائدة المتفق عليها عند الإيداع . ويتحول القرض بذلك إلى أن يكون أسلوبا لنمو رأس المال وتشيريه بطريق الربا . ولا يصلح ذلك فى النظر الفقهى ، حيث أراد الشارع القرض لإرفاق المحتاجين والتوسعة عليهم ببذل منفعة النقود فترة من الوقت . ويفترق القرض عن العارية فى أنها إرفاق بمنفعة ما لا يستهلك بالاستعمال ، كما يفترق عن الصحفة والهبة فى كونهما إرفاقا بأعيان الأموال . غير أنها تشترك جميعا فى كونها من التطوعات التى قصد الشارع منها فتح مجالات التطوع والتشجيع على التعاون بين القادرين وغيرهم . ومن الواضح بذلك أن الشارع لم يشأ من شرع هذه العقود أن ينشئ ابنية أو أنظمة أو عقودا للاستثمار وتحصيل الربح .

وكما لا تصلح ان تكون هذه الودائع قروضا بقصد المتعافدين إلى تبييتها ومخالفة ذلك لأحكام الشرع بالاستئصال على الفائدة الربوية المحددة بالنظر إلى رأس المال فيها لا تعد ودائع ولا تعامل معاملةها ، لأن قصد المتعافدين من عقد الوديعة هو الحفظ ، وقصدها في الوديعة المصرفية هو التثمين والاسترباح والتوظيف بها يحقق النفع للطرفين .

والعقود التي تصلح لتحقيق هذه الفصوص هي عقود المشاركات والمضاربات وأعمال التجارات . وبهذا فإن أصحاب ودائع الاستئجار والادخار ليسوا دائنين للمصرف الإسلامي ، وإنما هم شركاؤه إن كان لهم نصيب في إدارة المشروع الذي يعمل بأموالهم وأموال البنك أو هو مضارب عنهم إن لم يكن لهم نصيب في هذه الإدارة .

وإذا تحدد الوضع القانوني للودعين من الوجهة الفقهية على هذا النحو فإنه لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يلتزم لهم بضمان أصول أموالهم ولا بضمان أية نسبة من الربح في الحكم الذي يترتب على هذا الترخيص ، لأن الموقف موقف مشاركة يتحمل فيها الجميع الخسارة بنسبة أموالهم ويشاركون في الأرباح طبقا لاتفاقهم . ويجب التنبيه في ذلك على أمرين : أولهما لطراف الشركة أو المضاربة يستحقون نسبة من الربح في مقابلة المخاطر التجارية التي يتحملونها ، طبقا للقاعدة الشرعية التي أوجزها بوضوح بالغ قوله **يُكْفَى** : الخراج بالضمان . والثاني أن الربح الذي يستحقه الأطراف في المشاركة هو ما زاد عن رأس المال وتكلفة استثماره ، فالقاعدة الفقهية أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال . ويعني ذلك أن الربح وقاية لرأس المال ولأنه جابر له من الخسران الذي قد يلحق به (١٥) .

وللمصرف الإسلامي اتباع سياسة معينة في تهيئة بيان الربح والخسارة في نشاطه المختلفة لتحديد استحقاق المشتركين في رأس ماله والودعين

(١٥) انظر على سبيل المثال المفتى لابن قدامة ٥٣/٥

فى حسابات الاستثمار والادخار على نحو يوائم بين مصالح المجموعتين ،
وذلك باتباع ما يلى :

ـ الأخذ بنظام السنة المالية والالتزام بإعداد الحسابات ومراجعتها
فى نهاية كل سنة مالية .

ـ إلزام الشركات والمشروعات المتعاونة مع المصرف فى استثمار أمواله
بمراجعة حساباتها وإعدادها قبل شهر من انتهاء السنة المالية للمصرف
حتى يمكن إدراج عوائد هذه المشروعات فى الحساب السنوى للمصرف .

ـ تأجيل حسابات الربح والخسارة فى المشروعات التى لم تصل
لنتائجها إلى السنة المالية التالية لأنه لا ربح إلا بعد التضيض (التسييل)
وتحويل الأعيان إلى نقود .

ـ تعد حسابات كل سنة مالية مستقلة بذاتها عن السنوات المالية
السابقة والتالية حتى تطيب أرباحها للمساهمين والمودعين ، ولا تسترد
منهم لمعالجة الخسائر التى قد تظهر بعد ذلك .

ومن جهة أخرى فإن لصاحب المال أن يشترط على المصرف فيودا
تحدد طبيعة النشاط الاستثمارى لأمواله ومكانه وزمانه . ويلتزم المصرف
بهذه القيود بمجرد موافقته عليها ، فإن تجاوزها كن متعديا ويضمن
ما يترتب على هذا التعدى من أضرار لصاحب المال ، فالقاعدة الشرعية
أن الضرر يزال .

وتنقسم المضاربة فى الفقه إلى مطلقة ، وهى التى اطلق رب المال
حرية مضاربه فى استثمار أمواله ، وإلى مقيدة وهى التى دخلت عليها
بعض القيود فى نوع الاستثمار أو مكانه أو زمانه . وتنقسم ودائع الاستثمار
المصرفية بهذا الاعتبار إلى ودائع المشاركة المطلقة وودائع المشاركة المقيدة .

وسينعكس اثر هذا التقسيم فى إدارة الاستثمار بالمصارف الإسلامية ، فمن المتوقع وجود وحدة إدارية للمشاركة المطلقة ولخى للمضاربات المقيدة .

ثالثا : لا يضمن المصرف الإسلامى رأس المال إلا إذا خالف شروط المضاربة بتعدية أو نقصيره ، إذ هو أمين لا يضمن إلا بذلك . وتستوقف مسألة الضمان هذه نظر كثير من المشتغلين بمناخبة حركة المصارف الإسلامية ، لرغبتهم فى دعم المركز التنافسى لهذه المصارف لهام البنوك الربوية ، وتشجيع اصحاب الاموال على إيداعها فى هذه المصارف لاستثمارها وفق القواعد الشرعية . وقد اراد بعض هؤلاء المشتغلين إلقاء ضمان رأس المال ، بل وحد أدنى من الربح ، على المصارف الإسلامية . وحاول هذا البعض تكيف علاقة صاحب المال بالمصرف الإسلامى على نحو يبرر حكمه بالضمان عليها . وقد نظر باقر الصدر إلى المصرف الإسلامى باعتباره وسيطا مهمته البحث لرب المال عن مضارب مع التعهد بتبابعة المضاربة إلى نهايتها ، حتى يستحق جعالة أو نسبة من الربح فى مقابل هذا العمل . وهدف هذه النظرة هو العمل على حل مشكلة عدم ضمان الودائع الاستثمارية وزيجها فى المصرف الإسلامى . وقد اشار محافظ أحد البنوك الانجليزية فى مؤتمر المصارف الإسلامية الذى انعقد بلندن عام ١٩٨٤ إلى أن عدم ضمان هذه المصارف لأصل المال والربح هو أهم ما يبعد بين النظرية المصرفية الإسلامية وبين المفاهيم المصرفية السائدة على الرغم من التسليم بصلاخية هذه النظرية فى أسسها العلمية .

ومن الواجب فيها يبدولى النظر إلى مسألة الضمان فى ضوء المبادئ التالية :

(١) المصرف الإسلامى ليس لجيرا أو وسيطا بين رب المال وبين المضارب أو المستثمر entrepreneur ، فإنه يتعاقد مع رب المال على استثمار هذا المال ، بشكل مباشر فيعد مضاربا أو بدفعه إلى غيره ليضارب فيه . أما الإجارة أو الوساطة فليست هى الصيغة المتبادرة للاستثمار .

(ب) لا يصح للمصرف من الوجهة الفقهية ضمان المال ولا ربحه المحتل على أساس الكفالة ، لأنها تعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول الذى يشترط شغل ذمته بالدين لتصح الكفالة .

وتنبا تشغل ذمة الكفيل إذا قصر المكفول أو خالف المسأون له فيه .
أما لو برئت ذمة المضارب بعدم تقصيره ولا مخالفته فلن يجب على الضامن شيء ، ولم يتجبل أى منهما شيئا من الخسارة التى يتحملها رب المال .

٢ - يمكن تحقيق مقصود الضمان ، وهو المحافظة على أموال المودعين من تقصير المضاربين أو مخالفتهم ، بتيسير عبء إثبات التحدى وإلقائه على عاتق المصرف الإسلامى ومضاربه بخلا من إلقائه على المتضرر وهو صاحب المال . وذلك مبرر بامرين ، أولهما : صعوبة إثبات التحدى على المصرف باعتباره مؤسسة ضخمة تملك من الإمكانيات الفنية والعملية مالا يتيمر للعمل أن يواجهه فى ساحات القضاء . والامر الثانى اخلاط أموال المودعين وصعوبة تعيين العميل لمصير أمواله ووجهة استثمارها ، فلا يستطيع لذلك متابعة أمواله وإثبات تقصير المصرف أو مخالفته .

ويخالف ذلك من الوجهة الفقهية قاعدة تصديق الأمين وإلقاء عبء الإثبات على المدعى ، لكنه يتفق مع ما أفتى به الصحابة فى قضية تضمين الصنّاع وما أخذ به فقهاء المذاهب فى مسألة الأجير المشترك وتضمين المالكية الأجراء فيما يغاب عليه لمكان التهمة . ولا تقل المصالح الاجتماعية الموجبة لنقل عبء الإثبات إلى المصارف الإسلامية فى الاعتبار عن تلك المصالح الاجتماعية التى نظر إليها الفقهاء فى مسائل الصنّاع والأجراء المشتركين .

٤ - ومن الواجب مع ذلك اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لمتابعة أمانة المضارب وكفأته وتسجيل المعلومات الخاصة بكل مضاربة فى سجل خاص بها حتى يمكن لإدارة المصرف الحفاظ على مصالح المودعين وأموالهم . ويجب تطبيق مبدأ إلقاء عبء الإثبات على المدعى عليه (المضارب

أو مضاربه) فى المطالبة بإية أرباح تود فى هذه المجالات ثم يدعى المضارب ضياعها .

٥ - يؤدى دعم احتياطات المصرف الإسلامى إلى تقوية مركزه انسابى وإلى المحافظة على سلامة رأس المال وإلى تيسير التعويض عن الخسائر وجبرها . وإنما تنشأ الاحتياطات بحجز جزء من أرباح المؤسسين للمصرف والمساهمين فيه ، لانتفاعهم بهذه الاحتياطات فى رفع قيمة أسهمهم ، فيجب عليهم أن يتحملوا غرامتها فى مقابلة الغنم الذى يستفيدونه .

٦ - ومن الناحية العملية فإن مشكلة ضمان أصول الودائع ونسبة من أرباحها لا تبدو ذات لثر فى تفكير آحاد المودعين وسلوك أفرادهم بالنظر إلى اختلاط أموالهم واستثمارها معا فى أوجه الاستثمار المختلفة ، بحيث يحتسب الربح والخسارة على هذه الأموال جميعها ، فإذا طرأ النقص فى مشروع جبرته المشروعات الأخرى وتحملت خسارته . وينبغى أن يتضمن التعاقد مع أفراد المودعين الاتفاق على ذلك تجنباً لكل أموال الناس بالباطل . ومع ذلك فمن الممكن لإفراد أموال بعض المودعين فى مشروعات خاصة يشتركون فى رعايتها وينظم المصرف اشتراكهم هذا .

ومن الواضح أن مشكلة الضمان ذات أبعاد متنوعة ، وإن لم تثر صعوبة حقيقية لأحاد المودعين وأفرادهم . وإنما تثار هذه الصعوبة بالنظر إلى علاقة المصرف والمضاربين بأموال المودعين ، مما يؤثر على ربح الودائع فى جملتها . والحل الذى ينحى مقبولا من الوجهة الفقهية هو تيسير عبء إثبات التعدى وإلقائه على المضاربين بحلا من تكليف المصرف به لكان التهمة من جهة ولأنهم يعيرون بأمال عن إدارة المصرف فوجب تكليفهم بإثبات عدم التعدى لو التقصير لتبرئتهم من الضمان ولا تحموا الخسارة ووقع عليهم عبوها .

وقد اطلعت بعد الانتهاء إلى هذا الرأى على معالجة الدكتور سامى

حيود لمشكلة الضمان فوجدته قد عالجهما على أسس مشابهة . إذ يقول بعد رده ما ذهب إليه الأستاذ محمد باقر الصدر : « المدخل الذي نراه سنياً من هذه الناحية إنما يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك ، وذلك فيما قرروه له من أحكام ، على الخلاف في ذلك ، مغايرة لما يطبق على الأجير الخاص مع أن المقصود واحد في الحالتين » (١٦) . لكن الدكتور حسن عبد الله الأمين قد هاجم هذا القياس وراه قياساً مع الفارق لأن : « الأجير المشترك الذي يقول بعض الفقهاء بضمانه هو الصانع الذي يتسلم بثمنه الناس ويقوم بتصنيعها لهم مقابل أجر محدد كالخياط والنجار .. أما المضارب المشترك فهو يتسلم أموال أشخاص متعددين ويخلطها بأنهم .. كالمضارب الخاص سواء بسواء . فالمال في المضاربة عرضة للريح والحصارة بطبيعته ، سواء أكانت مضاربة خاصة أم مشتركة . لذلك لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا فرض فيه أو تعدى » (١٧) . ويرى الأستاذ نفسه وجوب التفكير في وسيلة أخرى لضمان ودائع الاستثمار ، وذلك : « كان يتفق البنك مع أصحاب ودائع الاستثمار على تجنب جزء من أرباح المضاربة بنسبة ١٪ مثلاً أو أي نسبة أخرى لتكوين شركة تأمين تعاونية ضد احتالات الخسائر التي قد تصيب بعض عمليات الاستثمار بالمضاربة وهو ، أي تخصيص جزء من أرباح المضاربة لغير طرفيها ، أمر قلنا بجوازه عند بعض الفقهاء كما مر » (١٨) .

وبالرغم من أهمية المقترح الذي يدعو إليه د. حسن عبد الله الأمين وآخرون في التشجيع على استثمار الناس لأموالهم في المضارب الإسلامية بدلا من البنوك الربوية فقد يرد على هذه المعالجة ما يلي :

-
- (١٦) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والفريعة الإسلامية هـ ٤٤١
 (١٧) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ٣٢٣
 (١٨) المرجع السابق .

١ - أن الأجير المشترك لا يختص بالصناع في تعريفات الفقهاء لهذا الأجير ، وهو يختص بكل من انتصب لتقبل العمل من الكفاية دون اختصاص بأحد (١٩) ، ويشمل الملاح والناقل والبصري والمجمل والطبيب .

٢ - أن مسألة الضمان فيما يتعلق بأموال أحاد المودعين ليست ذات خطر لاختلاط أموال المودعين وتنوع استثماراتها على نحو يستبعد معه وقوع الخسائر في مجموعها مما يؤدي إلى إمكان جبر خسائر بعض المشروعات بالنجاح يتحقق في سائرهما .

٣ - أما ضمان المضارب entrepreneur أو المستثمر بما يتلقاه من المصرف من أموال فهو وجه المشكلة الذي يتعين البحث عن حله :

وإذا كان تيسير عبء الإثبات على المدعي ونقله إلى المدعى عليه لمكان التهمة ، وذلك في الأحوال التي يتعذر فيها على المدعي إثبات التعدى ، لبرا اعترف به الصحابة في تضمين الصناع ، وعدها من بعدهم إلى مطلق الأجراء المشتركين بالقياس ، لاشتراكها في علة الحكم ، وهى افتراض الخطأ وقيام التهمة وتعذر إثبات تعدى المدعى عليه فيها تحت يده من امانة ، فإن الأخذ بالأسلوب نفسه في نقل عبء الإثبات هو الاعون على حل هذه المشكلة في إطار التقيد بالقواعد الفقهية المقاضية بوجوب الضمان بالتعدى واعتبار المضارب لينا .

٧ - سياسة تنمية الودائع في المصارف الإسلامية :

يجب العمل على تنمية الودائع في المصارف الإسلامية بالتبنيغ سياسة تقوم على ما يلى :

(١) جذب عملاء جدد من الأعمار والفئات والجهات المختلفة

(١٩) المغنى ٥٢٥/٥ ومقتضى الإرادات ٣٦٥/٢

بتوضيح فلسفة المصارف الإسلامية ورسالتها وأساليب العمل فيها وتطلعات حركتها وما تتميز به عن غيرها من المصارف التقليدية التي تمارس الربا وتعامل به . . ويجب الاهتمام بأنظمة التوفير الخاصة بصغار السن Deposits Services Teenager لخلق الوعي الادخاري فيهم ولدعم انشائهم للمصارف الإسلامية بين صفوفهم ولتوصل رسالة هذه المصارف إليهم .

(ب) صياغة لوعية ادخارية مطابقة لأحكام الشرع ومناسبة لظروف اصحاب الأموال ونمو المشروعات التي تبولها هذه الوعية . وقد بدأ التفكير بالفعل في صياغة مشروعات تتضمن تنظيم التعامل في صكوك المشاركة والمضاربة . وسأعرض فيما بعد لمرسوم المضاربة الباكستاني الذي تضمن تنظيم التعامل بهذه الصكوك . ولا بأس بالتفكير في تمويل شراء هذه الصكوك بالتقسيط في المشروعات التي يأخذ نموها وقتاً طويلاً .

(ج) . دعم الخطط القومية للتنمية في الزراعة والصناعة والتجارة بما يؤدي إلى تقدير الأعداء والاصدقاء لحركة المصارف الإسلامية وإلى صعوبة الضغط على هذه الحركة وحصارها أو تغيير مسارها .

(د) تنمية خدمات هذه المصارف بإنشاء فروع في مناطق التجمعات السكانية وتيسير إجراءات التعامل مع الجمهور والاعتماد بالنظم الآلية في السحب والإيداع وغير ذلك مما يوفر وقت العملاء ويسر لهم الوفاء باحتياجاتهم .

والأمر بعد هذه الملاحظات في حاجة إلى دراسة مستقلة نظراً لأهميته في تطوير حركة المصارف الإسلامية ونموها .

الفصل الثانى

سياسة الائتمان والقروض فى المصارف الإسلامية

١ - تقديم :

تقوم البنوك التقليدية فى أهم ما تقوم به بوظيفة الائتمان ، وهى إقراض الأفراد والمؤسسات فى المجتمع بالأموال اللازمة لهم للقيام بأعمالهم ، مع تعهد المدين بالوفاء بهذه القروض وفوائدها والعمولات والمصاريف فى الأجل المتفق عليها . وتأتى معظم إيرادات هذه البنوك من إنشئتها الائتمانية وفوائدها . ولها تنبع أهمية الإقراض فى العمل المصرفى من كونه وسيلة لجميع المدخرات لإعادة ضخها فى عروق النظام الاقتصادى بصور عديدة كإقراض النقود وفتح الاعتمادات وإصدار بغطابات الضمان وخصم الأوراق التجارية وغير ذلك من أعمال الائتمان المصرفى التى ترد مناقشتها بالتفصيل فى هذا الفصل .

وتعتمد سياسة الإقراض Loan policy فى البنوك التقليدية على أخذ فائدة من المقترضين بنسبة تزيد قليلا عن النسبة التى يستحقها أرباب الودائع الثابتة وودائع التوفير . وبمثل الفارق بين النسبتين المورد الاساسى لهذه البنوك . أما المصارف الإسلامية فلا تستطيع اتباع هذه السياسة لحريم التعامل بالفائدة أخذاً أو إعطاء ، بحكم كونها من الربا المحرم فى الشرع تحريماً يقينياً قطعياً بالقرآن والسنة وإجماع العلماء .

ويجب ان تتألف سياسة الإقراض فى المصارف الإسلامية من المعانى التالية :

(١) النزول على حكم الشريعة فى حرمة تقاضى اية فوائد مقابل الانتفاع بمقدار من النقود أو التأخير فى الوفاء به .

(ب) لاحق للدائن فى تقاضى اية عبولة أو منفعة مشترطة ، ايا كان نوعها ، إذا ما ثبت ان هذه العبولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية ولا نفقة مشروعة اداها هذا الدائن (١) .

(ج) القرض عقد تنتقل بمقتضاه ملكية مقدار من النقود أو أى شئ مئلى آخر على أن يرد المقرض عند نهاية أجل القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته (٢) . ويتفق ذلك مع المذهب المالكي الذى نص أصحابه على ملك : « المقرض القرض ملكاً تالها بالعقد ولو لم يقبضه من المقرض » ، طبقاً لما جاء فى المادة ١٢ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب الإمام مالك ، خلافاً لمذهب الاحناف الذين يعتبرون القرض من العقود العينية التى لا تتم إلا بالقبض ، ففى المادة ٧٨٠ من مرشد الحيوان انه : « إنما تخرج العين المقرضة من ملك المقرض وتدخل فى ملك المستقرض إذا قبضها ، فهتبت فى ذمة المستقرض مثلها لا عينها ولو كانت قاثية . فإذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المقرض » .

(د) يثبت حق المقرض فى المطالبة بالقرض بعد انتهاء أجله . أما قبل انتهاء أجله فلا يجب على المقرض الوفاء به . وهذا هو مذهب المالكية ، ففى المادة ١٢١ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك انه « إذا كان للقرض أجل مضروب أو معتاد وجب على المقرض رده للمقرض إذا انقضى ذلك الأجل ، ولو لم ينتفع به . وإذا لم يكن له أجل فلا يلزمه

(١) انظر المادة ٢٣٥ من المشروع المدنى المصرى طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

(٢) المادة ٥٣٤ من المشروع المذكور والمادة ٧٧٩ من مرشد الحيوان .

رده إلا بعد أن ينتفع به الانتفاع المعتاد في أمثاله » • لما الأحناف والشافعية والحنابلة فلم يعتبروا الأجل في القرض ملزماً للقرض ، وأثبتوا له الحق في المطالبة في الحال • ولا يخفى أن عدم الإلزام بالأجل في القرض أمر لا يناسب مصالح التجار ويضر بهم ، فيترجح مذهب المالكية في لزوم أجل القرض بهذا الاعتبار •

(هـ) القرض عقد إرفاق وتبرع لا عقد تلميز للأموال حسبما تقدمت الإشارة إليه • ومع ذلك فيجب توجيه سياسة المصارف الإسلامية في القروض غير الربوية لخدمة أهداف هذه المصارف في التنمية والإنتاج ودعم الأنشطة الخلاقة المهادفة إلى تحسين صورة المجتمعات الإسلامية • وتستؤدى هذه القروض من جهة أخرى إلى دعم علاقة المصرف بقطاعات عديدة من العملاء الذين يحتاجون لقروض قصيرة الأجل (بضعة أسابيع) لاستكمال الدورة الإنتاجية للنشاط الذي يقومون به •

(و) يجب العمل على إحلال أسلوب المشاركة أو المضاربة محل القروض الربوية كلما كان ذلك ممكناً إذا لم يكن القصد من القرض هو الإرفاق والتبرع بل التلميز والاسترباح •

وفى ما يلي تعريف بكل نوع من أنواع القروض المصرفية وما يلتحق بها من أساليب الائتمان المصرفي •

المبحث الثاني

القروض والائتمانات المصرفية وأنواعها

أولاً : القرض النقدي

هو تعامل مصرفي يتفق فيه على قيام البنك بإقراض عميله مقداراً من النقود شريطة أن يرد العميل مثلها عند إنتهاء أجل القرض مع الفوائد والعمولة المتفق عليها .

ولا تجيز الشريعة مبدأ الإقراض بفائدة قطعاً . أما أخذ المصرف عمولة أو اجرة على تحرير عقد القرض وإنشاء سجل خاص به وما إلى ذلك من خدمات متعلقة بالقرض فهو أمر منفصل عن الفائدة التي تفرضها البنوك على المقترضين . يدل على اختلافها عن الفائدة أن هذه البنوك تأخذ اجرتها أو عمولتها ولو لم ينفذ العقد . وقد جرى بحث جق البنك في تقاضى العمولة وعلاقتها بالفائدة أمام القضاء الفرنسي الذي توسع ابتداء من عام ١٨٧٦ في معنى الخدمة التي تبرر أخذ العمولة واعتبرها أمراً مستقلاً عن الفائدة (٣) . وفي المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري النص على اشتراط تقديم الدائن خدمة حقيقية أو منفعة معتبرة حتى يستحق العمولة ، وإلا اعتبر ما يعطيه العميل من قبيل الفائدة ويأخذ حكمها . وفي المادة ٢/٢٣٥ من مشروع القوانين المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ١٩٨٢ النص على الحكم نفسه بلفظ : « تعتبر فائدة مستترة كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها ، اشتراطها الدائن ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية ، يكون الدائن قد أداها ، ولا نفقة مشروعة » .

ويدل على جواز العمولة واختلافها عن الفائدة ما نص عليه فقهاء

(٣) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور «أبي حمود ص ٣١٧

الحنابلة من بطلان الاتفاق على اقتراض مائة ورد مائة وعشرة وجواز قول شخص لآخر : استقرض لى مائة ولك عشرة ، فإنه يأخذ هذه العشرة فى مقابل عمله (٤) .

وتحكم ضوابط استحقاق الأجرة فى الشريعة لحوال استحقاق العمولة ، وإلا كانت فائدة ، وهى :

(١) معلومية الأجرة علما نافيا للجهالة والغرر .

(ب) كون الأجرة فى مقابلة منفعة معتبرة شرعا . ويبتل بذلك اشتراط الأجر النسبى ، كواحد فى المائة أو خمسة فى الألف ، لأن الأجر لا يقابل الخدمة أو المنفعة بهذا الشرط وإنما يقابل قيمة القرض وتأجيله وهذا هو الربا . وقد نقل ابن عابدين بطلان تحديد الأجرة على كتابة الوثيقة بالنسبة إلى قيمتها . يقول فى ذلك : « وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ، ولا يليق ذلك بالفقه . وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن . وإنما اجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله فى صنعته أيضا ، كحكاك وثقاب باجر كثير فى مشقة قليلة » (٥) .

(ج) كون المنفعة المقابلة بالأجرة غير واجبة على الأجير ولا يعود نفعها إليه وحده . ولذا لا تجوز الأجرة على الصلاة أو الاحتطاب ، لأن الأجير هو الذى يعود إليه نفع عمله ، بحيث لا يشترك معه فيه غيره .

(د) تقوم المنفعة المقابلة بالأجرة .

(هـ) عدم تكرر وجوب الأجرة إذا لم تتكرر الخدمة أو المنفعة المقابلة لها فيما يضيفه الدكتور سامى حمود ، باعتبار أن زيادة الأجرة بزيادة الزمن دليل على قصد المتعاملين إلى الربا . وهو المطلوب الذى تتبعه البنوك الربوية فى معاملة المقترضين منها .

(٤) المبدع شرح المقنع : ٢١٢/٤

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٧/٥

(و) ويجب ألا يكون إقرار العبولة فى قروض المصارف الإسلامية نوعا من الحيل التى عرفها التاريخ الفقهى . من ذلك إجارة المدين للدائن فى عمل غير مقصود لهما ، بل المقصود هو إثابة الدائن عن إنتظاره لمدينه ، وهذا هو عين الريا .

الإجراءات المعهودة بسرقة :

عرف الفقهاء المسلمون بعض انواع الإجراءات التى كانت تتم بين المقرض والمقرض ، للتدبر بها إلى خلق إطار قانونى يمكنهما من التعامل بالريا . ومع ذلك فقد أجاز هذه المعاملة بعض فقهاء الأحناف استنادا إلى شكل المعاملة ومشروعية إطارها العام . وقد اشار ابن سبابة لهذه الإجراءات وموقف الأحناف منها فى الفصل التاسع عشر من كتاب جامع الفصولين . وعنوان هذا الفصل : « فى مسائل الإجراءات المعهودة بسرقة بين المقرض والمستقرض » . ويبيح فقهاء الأحناف المتأخرون هذا النوع من الإجراءات التى وقعت فى أيامهم ، حتى لا يذكر ابن سبابة خلافا . وتتألف الصورة العامة لهذه الإجراءات من الاتفاق على قرض بألف على سبيل المثال ، مع الاتفاق فى عقد آخر على أن يدفع المدين للدائن شيئا تافها كسكين أو مشط ليحفظه عنده نظير أجره . عينه يستحقها الدائن . ولا يخفى التقابل بين الفائدة الربوية وبين هذه الأجرة إذا ما نظرنا إلى المقصد الحقيقى للمتعاملين . غير أن فقهاء سرقة لم يفتوا بحرية أى من هاتين المعاملتين لاستقلال كل منهما عن الأخرى ، وجوازهما فى ذاتهما ، لإباحتهم عقد المقرض الذى لا يتطوى على ما يفسده ولحل عقد الإجارة فلزم الحكم بصحة التعامل فى مجموعه كذلك .

ونقل فيما يلى عددا من هذه المسائل التى ذكرها ابن سبابة ، توضيحا لهذه الحيل :

« واقعة : دفع إليه مالا وله بان يدفعه إلى فلان قرضا ويعقد له الإجارة المرسومة ، فاقترضه الوكيل واستأجر المستقرض الوكيل ليحفظ عينا دفعه إليه فمات الوكيل ، ينبغي ألا تنفسخ الإجارة لأن من عقد له

الإجارة باق ، وهو الموكل ، إذ التوكيل بالإجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ ، والتوكيل بقبول العمل يصح « (٦) » .

ـ « واقعة : المقرض والمستقرض عقدا إجارة مرسومة فى مكان الصكاك وامره المستقرض بكتابة الوثيقة بالمقرض بدل الإجارة ، وترك المقرض العين المستاجر على حفظه بعد قبضه عند الكاتب ليكتب ماهيته ووصفه ، فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده ، هل يجب الأجر لتلك المدة ؟ أفتيت : يجب إذ المشروط على الأجير ، وهو المقرض ، مطلق الحفظ ، فله حفظه بكل من يعتمده . وقد اعتد هذا الكاتب ، حيث ترك عنده « (٧) » .

ـ « كتب منك القرض واستاجر المقرض ، كما هو المعهود ، وكان كل ذلك قبل قبض المال ، ثم المقرض دفع إليه بعض المسمى لا كله ، ومضت المدة ، والمقرض مقر بكل ذلك ، هل تجب الأجرة كاملة أم بحصة ما دفع من المسمى ؟ فى مسائل بيع الوفاء ما يدل على وجوب الأجرة كاملة « (٧) » .

ـ « دفع إلى مقرضه مشطاً واستاجره لحفظه فمضت المدة ، فجاء المقرض بالمشط فطلب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستاجر : ليس هذا مشطى فالقول للمستاجر فى الأجرة ، فلا تلزمه الأجرة لأنه ينكر حفظه عنه ووجوب الأجر عليه ، والقول للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيينه « (٨) » .

(٦) جامع الفصولين لابن سبوة ٢٥٠/١

• المرجع السابق

(٧) المرجع السابق ٢٤٩/١

• المرجع السابق

« استأجره ليحفظ له هذا السكن كل شهر بكذا ، وقبل الأجير وضت مدة فظهر ان السكن لغير المستأجر ، ينبغي ألا يجب اجر ما مضى ، لأنه لما استحق السكن تبين ان المستأجر غاصب والأجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه ، والإجارة على عمل يجب عليه لم تجز . كما لو استأجر المشتري بئانه ليحفظ له المبلغ قبل قبضه فله لم يجز . وكذا لو استأجر الرأهن مزمته لحفظ رهنه لم يجز ، إذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استأجر المستعير أو المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لأنه متبرع فيه . وقال بعضهم : لو علم الأجير ان السكن موصوب فالحكم كما مر ، وأما لو لم يعلم وقت الإجارة أنه غصب يجب الاجر » (٩) .

ويوجب النظر لمالات هذه الأفعال وقصود المتعاملين بها الحكم بحرمتها . ومن جهة أخرى فإن هذه المعاملة حرام أيضا بالنظر إلى الشروط العامة في الإجارة ، فلهذا تجوز بشرط تمول المنفعة بتمول النامس لها . أما الاستئجار على حفظ السكن أو المشط باجرة تزيد عن أضعاف قيمته فليس تنولا ،

والحاصل وجوب التفريق بين العمولة وبين العائدة الربوية في معاملات القروض والديون وأن العمولة أو الأجرة في هذه المعاملات يجب أن تكون في مقابل منفعة متولة شرعا وعرفا ، وإلا كانت من قبيل الفائدة الربوية . ولا يلتفت إلى الإجازات المعهودة بسرقند بين المقرض والمقترض . وتصحيح فقهاء المذهب الحنفى لهذه الإجازات حيث إنها تنطوى على ما لا يخفى من الربا .

ثانيا - الاعتماد

الاعتمادات المصرفية أكثر ضرور الائتمان التي تقدمها البنوك لعملائها شيوعا ولامعة لمصالح التجار .

(٩) المرجع السابق ٢٤٨/١

وهى عبارة عن عقد بين بنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مقدار معين من المال تحت تصرف هذا العميل خلال مدة معينة ، بحيث يستطيع ان يأخذ من هذا المقدار حسب احتياجاته ، كما يتعهد العميل على هذا العقد برد قيمة الاعتماد للبنك خلال الأجل المتفق عليه بينهما (١٠) . وإنما كان القرض بهذا الأسلوب أكثر بلاعة وأقل تكلفة على العميل ، لأنه يتمكن بمقتضى الاتفاق على فتح الاعتماد مع البنك من أخذ ما يشاء من قيمة الاعتماد ورد ما يشاء من هذه القيمة طبقا لاحتياجاته خلال الفترة المتفق عليها دون ان يتحمل الفائدة الربوية المحددة في العقد إلا عن المقدار الذى يستخدمه من الاعتماد أو القرض بالفعل . والهدف من هذا العقد هو تيسير التمويل اللازم للعميل طبقا لاحتياجاته الفعلية .

ويختلف النظر ائقانونى فى تحديد طبيعة هذا العقد ، فإيرام بعضهم عفدا ذا طبيعة خاصة ، لاختلافه عن غيره من انعقود . وإيراء بعض آخر قرضا تطبق عليه أحكام القرض فى القوانين المدنية ، على حين يعبده بعض آخر قرضا معلقا على شرط . وأرجح أنه وعد بقرض يلتزم المصرف بالوفاء به بالشروط المتفق عليها مع التزام العميل برد قيمة ما يأخذه من هذا الاعتماد فضلا عن العمولة والفائدة إلى البنك فى الأجل المحدد لذلك .

وليس الاعتماد إلا نوعا من التعهد بأداء قدر من المال أو بضمان ، وإن لم يلتزم العميل بطلب هذا المال أو بالاستعادة بهذا الضمان ، فقد يطلب هذا المقدار من المال ، وعندئذ يتحول هذا التعهد أو الاعتماد إلى عقد قرض تطبق عليه أحكامه .

(١٠) القانون التجارى للدكتور محمود سبىز الشرقاوى ٢٣٩ ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ .

انواع الاعتمادات :

تتنوع صور الاعتمادات التي تقدمها البنوك لعملائها . واهم هذه الصور :

١ - الاعتمادات النقدية ، وهي ان يتعهد البنك بوضع قدر معين من المال تحت تصرف العميل . ويعنى هذا النوع من الاعتماد استعداد البنك وتعهده بدفع قيمة الاعتماد للعميل عند طلبه . فلذا يطلبه العميل تحول الاعتماد إلى قرض تسمى عليه لحكام هذا العقد .

٢ - اعتماد الخصم ، وهو تعهد البنك بخصم الأوراق التجارية التي بحوزة العميل . وهذا التعهد نوع من الوعد بقرض مضمون بالدين الذي تحله الأوراق التجارية مع قبول الدائن الحوالة يدينه ، إذ يتولى المسحوب عليه في الكبيالة أو السفتجة الوفاء بقيمة الاعتماد . وفاد هذا الترخيص جواز اعتماد الخصم شريطة الا يتضمن التعامل فيه اتفاقا على التريا . غير ان السائد هو جريان التعامل بالريا في خصم الأوراق التجارية ، فلا يجوز اعتماد الخصم بمفهومه السائد من الوجهة الفقهية .

٣ - اعتماد القبول ، وهو تعهد البنك بقبول الكبيالة التي يحررها العميل خلال مدة معينة وضمان الوفاء بقيمتها للمستفيد بها أو لحاملها ، ويسمى هذا : الاعتماد بالضمان . وهو تعهد بكفالة ما يلتزم بسبه لصاحب النام في فترة معينة ، فتجوز هذه المعاملة من الوجهة الفقهية وصرى عليها لحكام الكفالة .

٤ - الاعتماد المستندي Documentary Credit ، وهو

تعهد من البنك بالوفاء بمقدار معين من المال للمستفيد (المصدر) شريطة تلقى مستندات الشحن مطابقة لشروط الاعتماد . توضيحه انه إذا أراد تاجر في الكويت أن يستورد سلعة من منتجها في مصر فإن

هذا التاجر يتصل باحد بنوك الكويت يطلب منه فتح اعتماد بقيمة السلعة ونفقة شحنها ، فيرسل البنك الكويتي خطاب الاعتماد إلى المنتج المصري يخبره بفتح الاعتماد وتعهدده بالوفاء بثمن السلعة ونفقة شحنها ، وذلك مقابل تقديم مستندات شحن السلعة التي يحددها التاجر الكويتي لبنك معين في مصر . ويقوم المنتج المصري بعد تسليم مستندات الشحن إلى البنك المصري بتحرير كبيالة ، تسمى الكبيالة المستندية ، على البنك الكويتي لو على التاجر فيدفع البنك المصري قيمتها ، ثم يرسلها مع مستندات شحن السلعة إلى البنك الكويتي الذي يفى بقيمتها للبنك المصدر ، وهو البنك المصري ، بعد فحص المستندات والتأكد من مطابقتها للأوصاف التي حددها العميل . وعلى العميل ان يفى بقيمة الاعتماد وبالنفقات والعمولة المستحقة للبنك الكويتي ، وإلا استولى على السلعة المستوردة ، بحكم وجود مستنداتها في حوزته ، وحصل على حقه منها ، وأعطى باقيها لعميله .

حكم الاعتماد من الوجهة الفقهية :

يندرج فتح الاعتماد من الوجهة الفقهية تحت مفهوم الوعد بالقرض لذلك . ويستلزم تقدير حكمه من هذه الوجهة النظر إلى معانيه المؤثرة في الحكم ، وهى اللزوم واستحقاق الفائدة .

ومذاهب الفقهاء فى لزوم الوعد بالعقد ثلاثة ، هى :

١ - مذهب جمهور الفقهاء ان الوعد ملزم ديانة لا قضاء ، لخص الشارع على الوفاء به فى نصوص كثيرة ، كقوله تعالى : « كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون » (١١) وقوله ﷺ : « أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها :

(١١) الصف : ٣

إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد اخلف ، وإذا خاصم فجر » .
 ومن طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ : « من علامة النفاق ثلاثة ، وإن
 ضلّ وضام وزعم أنه مسلم : إذا حدث كذب وإذا وعد اخلف وإذا أؤتمن
 خان » (١٢) . ويعقب ابن حزم بعد ذكره هذين الحديثين بقوله :
 « فهذان الثران في غاية الصحة » (١٣) ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي
 وأبي سليمان .

٢ - مذهب ابن شبرمة ولصبيح أن الوعد كله لازم ويقضى به على
 الواعد ويجبر (١٤) .

ومستند هذا الرأي أن الشارع ضم الخلف في الوعد وأوجب الوفاء
 به ، فيحمل هذا الوجوب على عبوه ، ويلتزم الواعد به ديانة وقضاء
 بلا فرق . وصححه ابن الشاطب من المالكية بقوله : « الصحيح عندي
 القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا ، فيتعين تأويل ما يناقض ذلك ،
 ويجمع بين الأدلة » (١٥) . ومقتضاه أنه إذا قال له أهدم دارك وأنا
 لسفك أو اشتري سلعة أو تزوج امرأة وأنا أقرضك كذا أنه يلزمه الوفاء
 بالملف ، سواء هدم أو خرج أو اشترى أو تزوج أو لم يفعل شيئا من

(١٢) ورد هذان الحديثان بالفاظ متعددة في صحيح البخاري :
 كتاب الإيمان والجزية والمظالم والشهادات والوصية والأدب وفي صحيح
 مسلم : كتاب الإيمان وفي سنن الترمذي : كتاب الإيمان ، وفي سنن النسائي :

كتاب الإيمان وفي مستدرك أحمد ١٨٩/٢

(١٣) المنهاج ٢٩/٨ فقرة ٢١٢٥

(١٤) الفروق للقرافي ٢٥/٤

(١٥) إقرار الشروق على اتواء الفروق لمراج الدين أبي القاسم
 قاسم بن عبد الله الأنصاري ، المعروف بابن الشاطب ، مطبوع مع الفروق :

٢٤/٤

هذا كله . فهذا هو معنى لزوم الوفاء بالوعد مطلعا في تفسير أصبح
حسبنا نقله القرافي . ومن جنسه أنك إذا : « وعدت غريمك بتأخير الدين
لزمك ، لأنه إسقاط لازم للحق ، سواء قلت نه تؤخره أو أخرتك . وإذا
أسلفته فعليك تأخيرها مدة تصلح لذلك » (١٦) إذا لم يكن الأجل محددا
في اتفاقهما .

٣ - لا يلزم الوعد بالعقد إلا إذا ذكر فيه سبب ، ودخل الموعد
بهذا الوعد في كلفة مالية ، كان يقول له اشتر هذه السلع وأنا أقترضك
أو تزوج أو أهدم دارك أو غير ذلك مما يعلق فيه أنقراض. على فعل فيه
كلفة مالية أو التزام . والإلزام بالوعد على هذا الرأي أساسه دفع
الضرر الناشئ عن الوعد فيها يلاحظ الدكتور ساهى محمود بحق (١٧) .
وينسب ابن حزم وكثير من المعاصرين هذا الرأي إلى المالكية (١٨) .
ويبدو لى أن عددا من فقهاء الأحناف قد رجحوه فيها يدل عليه اختيار
مجلة الأحكام للعنقية في المسألة ٨٤ للحكم بأن : « المواعيد إذا اكتمت.
بصور التعاليق تكون لازمة . مثلا لو قال رجل لآخر بع هذا الشيء. فلان
وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل
إداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق » . وهذه صورة الكفالة بالوعد
المعلق في الاصطلاح الحنفى ، فيها تشير إليه المسألة ٦٢٣ من المجتلة
العنقية . ويؤيد مبدأ إيجاب الضمان بالغرور ضمن معاوضة الحكم بلزوم
الوعد إذا أدى إلى الإضرار بالموعد .

وقد أجل ابن حزم آراء الفقهاء في لزوم الوعد بقوله : « من وعد.
آخر بأن يعطيه مالا معينا أو غير معين ، أو بأن يعينه فى عمل با ، يخلف:

(١٦) الفروق : ٢٥/٤

(١٧) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣٠٦

(١٨) السابق والمطى : ٢٩/٨

له على ذلك أو لم يحلف ، لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك . وكان الأفضل لو وفى به . وسواء ادخله بذلك فى نفقة أو لم يدخله كمن قال تزوج فلانة وأنا أعينك فى صداقتها بكذا وكذا أو نحو هذا ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان . وقال مالك لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يدخله بوعده ذلك فى كلفة فيلزمه ويقضى عليه . وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر « (١٩) » .

وإذا ترجح أن فتح الاعتماد وعد بقرض فإن المصرف يلزم به ويجبر عليه لدخول للتاجر بهذا الوعد فى كلفة تؤدى إلى الإضرار به إذا تخلف الواعد عن وعده . ومن جهة أخرى فإن الاتفاق على استحقاق الفائدة الربوية فى الاعتمادات التى تجرئها المصارف التقليدية يؤدى إلى عدم قبوله بشكله المعروف فى للنظر الفقهى . ولذلك اضطرت المصارف الإسلامية إلى إجراء عمليات الاعتمادات التى تباشرها مع عملائها فى إطار نظام المشاركة أو الوكالة بأجرة على نحو يضمن تيسير العمل التجارى دونها خروج على الأحكام الشرعية القاضية بتحريم الربا .

وتوضيح لإحلال المشاركة أو المضاربة فى المصرف الإسلامى محل فتح الاعتماد فى المصارف الربوية بأن يعد العميل دراسة مفصلة عن البضائع التى يريد استيرادها أو شراؤها من السوق المحلية ويقدم هذه الدراسة إلى المصرف ، فإذا اطمأن المسئولون فى المصرف إلى جدية العميل ووافقوا على تمويل مشروعه أقاموا عقد شركة أو مضاربة حسب الاتفاق ، بحيث يتضمن العقد الذى يجريه الأطراف تحديد نسبة الربح لكل منهما . أما إذا تحصل العميل بجميع النفقات ولودع فى المصرف ما يغطى تكلفة الاستيراد أو الشراء ولم يرد من البنك سوى تحويل الدين إلى البائع فإن البنك يستحق عن عمله هذا أجرة أو عمولة على حين يذهب الربح كله لهذا العميل .

وقد تابعت هيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية المختلفة أحكام الاعتمادات المستندية والعمل بها فى هذه المصارف ، فذكرت هيئة الرقابة الشرعية للبنك فيصل الإسلامى المصرى أن الاعتمادات المستندية المعروفة فى البنوك التقليدية « تباشرها البنوك الإسلامية فى إطار المشاركة مع عملائها » ، ومن ثم يصبح لكل شريك ، بما فى ذلك البنك ، نصيبا فى الناتج من هذه العمليات . أما إذا كان عميل البنك يقوم بنفسه بتغطية كامل قيمة الاعتماد ، ومن ثم لا تقوم مشاركة بينه وبين البنك فى العملية موضوع الاعتماد ، فإن للبنك فى هذه الحالة أن يتقاضى عمولة باعتبارها اجرا عما بذله من جهد وعمل وليست فائدة ربوية » (٢٠) .

ويغلب من الناحية العملية أن يتقدم العميل بتغطية قيمة الاعتماد كلها ويضعها تحت يد البنك الذى يباشر تحويل الثمن ونقل المستندات لقاء ما يأخذه من أجر . لكن يحدث فى أحيان كثيرة أن يتأخر توظيف المال المودع لحساب الاستيراد أو الشراء ، مما يؤدى إلى تعطيل هذا المال ، وإلى وضع المصارف الإسلامية نتيجة لذلك فى وضع تناقضى أضعف . ولا بأس لهذا : « أن يتم ، بالاتفاق فيما بين البنك الإسلامى وعميله ، استثمار المبلغ المودع من العميل لتغطية للاعتماد استثمارا شرعيا حسبما يجرى عليه العمل فى ودائع الاستثمارات بالمصرف الإسلامى ، وذلك عن الفترة بين تاريخ وضع العميل المال تحت تصرف المصرف وبين تاريخ تحويله إلى البنك المراسل وفقا لشروط الاعتماد » .

لما إذا طلب « العميل من البنك فتح الاعتماد المستندى بالكامل ، بينما لا يقدم للبنك إلا نسبة فقط من مجموع قيمة الاعتماد فإن البنك فى هذه الحالة يستخدم جزءا من أمواله أو الأموال المودعة تحت تصرفه

(٢٠) هيئة الرقابة الشرعية للبنك فيصل الإسلامى المصرى ، محضر الاجتماع الحادى عشر بتاريخ ٢٢ إلى ٢٤ من رجب ١٣٩٨ الموافق ٢٧ إلى

٣٠ من يونيو ١٩٧٨

من قبل عملائه . ويتوجب ان يحصل على المقابل المشروع نظير ما قدمه
للعمل من اموال . وهذا المقابل يكون نسبة من ارباح العملية يتفق عليها
مع العميل طالب فتح الاعتماد ، لتكون مشاركة بين البنك وعميله .

« وواضح ان المقابل فى هذه الصورة لا يجوز ان يكون نسبة محددة
مسبقا من المبلغ المقدم من البنك لتمويل عملية فتح الاعتماد ، حيث يعتبر
ذلك المقابل حينئذ فائدة ربوية » (٢١) .

تطبيقات عملية :

١ - يجوز للمصرف الإسلامى ان يتلقى اجرة على فتح الاعتماد ،
سواء تحول هذا الاعتماد إلى قرض بطلب العميل أم لم يتحول والغى
العمل هذا الاعتماد . ويتعلق بهذا الأمر السؤال الموجه إلى هيئة الرقابة
الشرعية لبيت التمويل الكويتى « ونصه : « فى حالة فتح عمل لاعتماد
مستندى عادى يبلغ مائة ألف دينار جرى العرف على ان هذا المبلغ
يعتبر مبلغا تقريبا ، بمعنى ان مبلغ الاعتماد تتراوح قيمته ما بين مائة
للف وتسعين للفا (زيادة او نقص ١٠٪ من قيمة الاعتماد الاساسية) .
ففى هذه الحالة عندما ما يلغى العميل الاعتماد الذى فتحه على اى اساس
يحتسب بيت التمويل اجرته عن قيمة الاعتماد » .

وقد وردت إجابة هيئة الرقابة على النحو التالى : « إن بيت
التمويل يحتسب اجره على المعاملة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين
على انها خدمة مصرفية . ولا عبرة بزيادة المبلغ عن التقدير الاولى
او نقصانه لأن الاعتماد للغى ، فلا مجال لاعتبار المبلغ الحقيقى . ويكون

(٢١) محضر الاجتماع الحادى عشر لهيئة الرقابة الشرعية ، بنك
فيصل الإسلامى المصرى ، بتاريخ ٢٢ إلى ٢٤ من رجب ١٣٩٨ الموافق
٢٨ إلى ٣٠ من يونيو ١٩٧٨

لجر الخدمة مستحقا حسب الاتفاق ، ولا اثر للإلغاء على الأجر بعد ان قام البنك بما عليه من عمل «(٢٢)» . ومقتضى الإجابة أنه إذا جرى الاتفاق على الأجرة بنسبة معينة من قيمة الاعتماد كولحد فى المائة ان تحسب هذه النسبة بالنظر إلى القيمة التقريبية للاعتماد ، بناءً على ان بيت التمويل قد قام بما عليه من عمل فى فتح الاعتماد وإنشاء السجل الخاص به وإجراء الحراسة اللازمة وما إلى ذلك مما يقتضيه فتح الاعتماد فيستحق الأجرة بالنسبة المتفق عليها من الأصل التقريبى المتفق عليه .

٢ - وقد وجه إلى الهيئة نفسها سؤال عن حكم طلب العميل فتح « اعتماد نقدى ، دون أن يتضمن تفاصيل واضحة عن البضاعة ومواصفاتها وكمياتها وأوزانها وسعرها ، حيث يذكر فقط نوعها مثلا سكر أو أرز ، دون تحديد باقى البيانات » .

والإجابة عن ذلك : « إن هذه العملية فيها جهالة ، وكل شيء فيه جهالة تفضى إلى نزاع فلا يجوز » (٢٣) .

ويبدو لى ان هذه الإجابة بحاجة إلى معاودة النظر من جهة ان الاعتماد النقدى مجرد وعد بقرض يلتزم البنك بالوفاء به بطلب العميل خلال الفترة المتفق عليها ، فإذا طلبه العميل تجول هذا التعهد إلى قرض تجرى عليه الأحكام المسالوفة للقرض ، وإذا لم يطلبه خلال هذه الفترة لى الاعتماد . ومن الواضح بهذا التحليل ان اوصاف البضاعة لا علاقة لها بالاتفاق على التعهد بالقرض ، حتى إذا جرى الاتفاق على رهنها فيه فإن جهالة المرهون لا تفسد القرض ، لاستقلال كل من العقدين عن الآخر ، والذي أرجحه ان جهالة البضاعة فى الاعتماد النقدى لا تفسده .

(٢٢) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٨٣/١ .

(٢٣) المرجع السابق ١٨٤/٢

ثالثا - خطاب الضمان

يعتبر خطاب الضمان *letter of gaurantee* من صور الكفالة المصرفية . وتوضيحه انه عند ما يلتزم مقاول بتنفيذ مشروع أو بتوريد بضائع معينة فإن صاحب المشروع أو المشتري للبضائع يطلب تأمينا نقيدا قد يرهق المقاول أو المورد ، فنشأت الحاجة إلى خطابات الضمان لتكون بديلا عن هذا التأمين المرهق . وغالبا ما تكون خطابات الضمان في المعاملات الحكومية ، لاشتراط اللوائح الحكومية تفهيم المقاول أو المورد التأمين النقدي أو خطاب الضمان .

وخطاب الضمان بهذا عبارة عن تعهد المصرف كتابيا بكفالة أحد عملائه ، وهو طالب إصدار الخطاب ، لطرف ثالث في حدود مقدار معين من المال . ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة (٢٤) . وخطاب الضمان بهذا صورة من صور الكفالة يفهمها في القوانين المدنية ، وإن تميز عنها في استقلال الالتزام الناشئ . بخطاب الضمان على التوكيل عن التزام المدين الأصلي (٢٥) .

وتنقسم خطابات الضمان إلى الأنواع التالية :

١- خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة : وهي تعهدات للمستفيد بضمان دفع معينة معينة من قيمة العطاء الذي يقدمه طالب إصدار هذا الخطاب . وتتراوح هذه النسبة بين ١٪ و ٢٪ من هذه القيمة . والهدف من إصدار هذا الخطاب هو ضمان جدية العميل في تنفيذ التزاماته عند استقرار العطاء عليه .

(٢٤) القانون التجاري المذكور سنين الشراوى من ٢٢٣٢ .

(٢٥) المادة ٧٢٧ من القانون المعنى المصرفي .

ومن الوجهة الفقهية فإن خطاب الضمان التزام من المصرف بكفالة احد الناس أو الجهات فيما قد ينشأ من دين فى المستقبل . ولا يشترط فى الدين المكفول عند جمهور الفقهاء أن يكون واقعا أو حالا ، بل تصح الكفالة بالديون الناشئة فى المستقبل ، كان يقول بايعوا ابنى هذا فما وقع لكم عليه من دين فانا كفيله .

(ب) خطابات الضمان النهائية ، وهى تعهدات لجهة أو شخص بضمان نسبة معينة من قيمة العطاء كخمس أو عشرة فى المائة بعد استقرار العطاء على العميل الطالب لإصدار الخطاب . ويصبح الوفاء بقيمة الضمان واجبا إذا تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد النهائى لإقامة المشروع أو لتنفيذ التوريد على نحو يضر بالطرف الآخر . ويستمر الضمان قائما إلى ما بعد انتهاء المشروع والتوريد بفترة تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى سنة .

ولا يختلف خطاب الضمان النهائى عن الابتدائى المؤقت فى كونه التزاما بكفالة المدين الاصلى فى حدود قيمة الضمان عما قد ينشأ فى ذمته من دين للمستفيد بهذا الضمان . وتسرى عليهما لذلك أحكام الكفالة الفقهية بتفصيلاتها المدونة فى كتب المذاهب .

(ج) خطابات ضمان الدفعة المقدمة من قيمة العملية . وتوضح هذا النوع من الخطابات أنه إذا وافقت الجهة المالكة للمشروع على دفع نسبة من التكلفة للمقاول أو المورد مقدما وطلبت ضمان احد المصارف لما دفعته فإن البنك يصدر هذا الخطاب بناء على ثقته بعميله أو توثيقه لقيمة الضمان برهن شيء من أموال العميل أو أوراقه المالية . وقد يطلب البنك من عميله التنازل له عن العملية ، بحيث تخضع لإشراف إدارة البنك كى يضمن استخدام الأموال التى تصل للمقاول أو المورد الاستخدام المناسب .

ولست هذه إلا كفالة ما قد ينشأ مستقبلا من دين على المكفول ،
وتسرى على خطابات ضمان الدفعات المعجلة الأحكام الفقهية للكفالة .

(د) خطابات الضمان المصرفية التى تصدرها البنوك الموثوق بها
فى الخارج لتوفير الاطمئنان فى نفوس المستوردين . وذلك أنه إذا استورد
تاجر مصرى بضاعة من إنجلترا ، وأودع القيمة فى أحد البنوك المحلية ،
فقد يطلب هذا البنك من المصدر الإنجليزي خطاب ضمان من أحد
البنوك الإنجليزية بنسبة من قيمة البضاعة ، ويلتزم البنك الإنجليزي
المصدر للخطاب بما ينشأ على المصدر من التزامات فى حدود قيمة الضمان .
وهذا نوع من الكفالة الفقهية كذلك .

وتخضع طلبات إصدار خطابات الضمان لدراسات دقيقة تشمل المركز
المالى لطالب الخطاب وسعته ومدى حرصه على الوفاء بالتزاماته
وطبيعة عمله ونشاطه وحاجته إلى مثل هذا الخطاب ، وذلك لما ينطوى
عليه هذا النوع من التسهيلات الائتمانية من تعريض المصرف لتحمل القيمة
المضبوطة ، وذلك إذا تحول « الالتزام العرضى » للبنك إلى دين فعلى
فيها لو أخذ العميل بالتزامه المكفول من البنك وطالبته الجهات المستفيدة
بالوفاء بقيمة خطاب الضمان .

ويغلب لذلك أن يطالب البنك عميله المكفول بتقديم تأمين يسمى
بغطاء خطاب الضمان ، يمثل نسبة من قيمة الخطاب تحددها إدارة البنك
حسب مركز العميل وسعته فى التعامل . وقد تصل هذه النسبة إلى ١٠٠ %
من قيمة الكفالة . وتصلح الأوراق المالية المملوكة للعميل كالأسهم والسندات
فى تثقيق قيمة الضمان إذا فوض العميل البنك فى بيعها عند الاقتضاء
دون رجوع إليه أو ظهرها تظهيرا تامينيا .

وهذا التأمين ، سواء كان نقدياً أو أوراقا مالية ، مرهون فيها قد
يعرض من حين فيجوز عند من يقول من الفقهاء بجواز الرهن فى
الدين الموعود أو فى الدين المستقبلى ، حسبما يأتى توضيحه بعد قليل .

وينتهى الضمان فى هذه الخطابات بانتهاء اجله إذا كان مقيدا بمدة معينة أو بتنفيذ المكفول لجميع شروط العقد القائم بينه وبين المستفيد .
وعندئذ يعيد البنك التأمين المرهون لحساب المكفول شريطة إعادة خطاب الضمان إلى البنك .

والعمولات التى تتقاضاها البنوك التقليدية مقابل إصدار خطابات الضمان على نوعين :

أولهما : عمولة إصدار الخطاب والتحريات والدراسات ومتابعة التنفيذ . وينصرف رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى جواز * إصدار مثل هذه الخطابات مقابل اتعاب حسب نوع وطبيعة كل عملية « (١٩) إلى هذا النوع من العمولة .

والثانى : العمولة التى يستحقها البنك نظير ضمان العييل وتوفير السيولة النقدية له بدلا من اضطراره إلى إيداع التأمين النقدى للجهة صاحبة المشروع . وهذا النوع من العمولة لا يجوز من الوجهة الفقهاء ، حيث إن الضمان من التبرعات التى لا يجوز أخذ أجره عليها حسبما يأتى توضيحه بعد قليل .

الحكم الفقهاء :

تتسم أحكام الفقه الإسلامى فى موضوع الكفالة التى يطلق عليها الجمهور عنوان الضمان للتعامل فى هذه الخطابات . وتنقسم الكفالة من الوجهة الفقهاء إلى قسمين :

أولها : الكفالة بالنفس ، ويطلق عليها كفالة البدن وكفالة الوجه

(٢٦) انظر محضر الاجتماع الأول لهذه الهيئة بتاريخ ١٢٩٨/١/٢٨ هـ الموافق ١٩٧٨/١/٧ م .

كذلك ، وهى الالتزام بإحضار الخصم أو الدلالة عليه • والمضنون فى الكفالة بالنفس كما جاء فى مرشد الحيران مادة ٧٢٨ ، هو : « إحضار المكفول ، فإن اشترط فى الكفالة تسليمه فى وقت معين يجبر الكفيل على إحضاره وتسليمه للمكفول له فى الوقت المعين إن طلبه • فإن أحضره فى الوقت المعين يبرا الكفيل من الكفالة ، وإن لم يحضره يحبس ما لم يظهر عجزه وعدم اقتداره على إحضاره •

والثانى الكفالة بالمال ، وهى عند الجمهور ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى وجوب الدين والمطالبة به • وذهب فريق من الأحناف إلى أن الضم لا يكون إلا فى المطالبة ، حتى لا يؤدي شغل الذمتين بالدين إلى أن يشغل الشيء الواحد محلين فى وقت واحد (٢٧) • وهو نزاع نظرى لا اثر له فى التزام الكفيل بالدين إن امتنع الأصيل عن الوفاء به (٢٨) • وبذهب الظاهرية أن الكفالة تفيد نقل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل ، وفى ذلك يقول ابن حزم : « من كان له على شخص حق مال من بيع أو من غير بيع أو من أى وجه كان حالا أو إلى أجل ، سواء كان الذى عليه الحق حيا أو ميتا فضمن له ذلك الحق انسان لا شيء عليه للمضنون بطيب نفسه وطيب نفس الذى له الحق ، فقد سقط ذلك الحق عن الذى كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال ، ولا يجوز للمضنون له أن يرجع على المضنون عنه ولا على ورثته أبدا بشئ من ذلك الحق ، انتصف أو لم ينتصف ، ولا يرجع الضامن على المضنون عنه ولا على ورثته أبدا بشئ مما ضمن عنه أصلا سواء رغب إليه فى أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه فى ذلك ، إلا فى وجه واحد وهو أن يقول الذى عليه الحق اضمن عني ما لهذا على ، فلذا أدبت عني فهو دين لك على فهنا يرجع عليه بما لدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض

(٢٧) المبسوط ١٩/١٦٠

(٢٨) المرجع السابق ٢٠/٢٨

صحيح « (٢٩) . وهو مذهب الشيعة الجعفرية كذلك والكفالة بانسال على هذا الفهم نوع من التبرع بتحمل الدين بحيث ينتقل الدين إلى الكفيل وتبرا منه ذمة الاصيل ، ولا يرجع عليه الكفيل بشيء مما تحمله إلا أن يسبق اشتراط ذلك عند الاتفاق على الكفالة . والاصح هو مذهب الجمهور في اعتبار الكفالة ضما لذمة الكفيل إلى ذمة الاصيل في المطالبة بالدين ووجوب أدائه .

والقسم الثالث من أقسام الكفالة هو الكفالة بتسليم الأعيان ، وهو الالتزام بتسليم مال مضمون بذاته كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا وتكسليم المقبوض على رسوم الشراء ، ومنه أيضا الالتزام بتسليم العين المضمونة بغيرها كالمرهون ، وكذلك الالتزام بتسليم الأعيان غير المضمونة إلا بالتعدي كالامانات فإن الكفالة بتسليمها صحيحة بخلاف الكفالة بأعيانها . وقد نصت المادة ٦٣١ من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بلفظ : « يلزم في الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ، بمعنى أن يكون يفاؤه متوجبا على الاصيل ، فتصح الكفالة بشئ المبيع ويحل الإجارة وسائر الديون الصحيحة . كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب . وعند المطالبة يجبر الكفيل على إيفائه عينا أو بدلا . وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على رسوم الشراء إن كان قد سمي ثمنه . ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض ، لأنه لو تلف عين المبيع في يد البائع يفسخ البيع ولا يكون مضمونا على البائع إلا أنه يلزمه رد ثمنه إن كان قد قبضه . وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار والمأجور وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل . ولكن لو قال انا كفيل إن اضاع المكفول عنه هذه الاشياء أو استهلكها تصح الكفالة . وايضا تصح الكفالة بتسليم هذه المذكورات . وعند المطالبة إذا لم يكن للكفيل حق حبسها لعله ما فيلزمه تسليمها . ولكن كما ان في الكفالة بالنفس ييرا الكفيل

بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات لا يلزم الكفيل شيء » .
ومن الواضح رجوع هذا النوع من الكفالة الى القسم السابق ، وهو الكفالة
بالمال . ويدخل فيه كفالة القيام بعمل معين كالحمل والنقل فيه يجوز
إذا لم يشترط دابة معينة (٣٠) .

والرابع الكفالة بالدرك ، وهي الالتزام بأداء ثمن المبيع وتسليمه
إن استحق المبيع .

وتنقذ الكفالة ، حسبما جاء في المادة ٦٢٢ من مجلة الأحكام
العقدية ، بكل ما يدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة ، فلو قال
أنا كفيل أو ضامن أو مسئول أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على ذلك انعقدت
الكفالة . وتنقذ مطلقة إن لم تنقذ بما يحددها بوقت أو مقدار كما
تنقذ مقيدة بما يدل على هذا التقييد في الوقت أو في مقدار من الدين ،
فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم إلى بداية الشهر القادم بما تدائن به
فلاناً إلى عشرة آلاف درهم انعقدت الكفالة وجازت مطالبته بما ينشأ من
الدين إلى عشرة آلاف ولكن هل يصير كفيلاً في المدة فقط أم تنتهي الكفالة
بعدها ؟ اختلف في ذلك علماء المذهب الحنفى ، ورجحت المجلة في المادة
٦٣٩ ألا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا في مدة الكفالة ، بحيث
يبرأ بعد مضيها . ولا يشترط في المكفول به إذا كان ملاً أن يكون معلوماً ،
فلو قال أنا كفيل بدين على فلان تصح الكفالة وإن لم يكن مقداره معلوماً (٣١) .
ويجوز لذلك أن يكفل ما ذاب له على فلان من ديون أو ما يثبت أو با
يدركه في هذا البيع . وإنما لم يجز « ضمان الخسران » ، وهو أن يقول
له بايع فلاناً فما أصابك من خسران فعلى ، أو استأجر هذه الطاحونة

(٣٠) الهداية ٩٢/٣

(٣١) مادة ٦٣٠ من المجلة . وانظر آراء سائر المذاهب في الضمان

لعلى الخفيف ٢٥/٢ إلى ٣٣

وعلى ما تخسره منها ، لا للجهالة وإنما لاشتراط كون المضمون واجبا
 فى ذمة أحد . وتجوز الكفالة بالدين المحتمل الوجوب فى المستقبل وفى
 الدين الموعود به كان يقول شخص لآخر اقض فلانا وأنا كفيل بهذا الدين
 لأن ماله إلى الوجوب . وهو مذهب الأحناف والمالكية والحنابلة وأحد
 قولين فى المذهب الشافعى . وقد أجاز القانون المبنى المصرى الكفالة
 بالدين المستقبل إذا حدد المبلغ المكفول ، كما أجاز الكفالة بالدين انشضى ،
 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٨ على أنه : « تجوز الكفالة فى
 الدين المستقبل إذا حدد بمقدار المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة فى
 الدين الشرطى » .

ويجد المتأمن فى الضمانات المصرفية نظيره الفقهى فى مسألة الكفالة
 المقيدة بالوديعة . يوضحها ما ذكره المرحضى بقوله : « إذا كفّل له ألف
 درهم لفلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لأنه
 قبل الالتزام بسحل مخصوص ، وهو أن يؤديه بما فى يده ، وذلك صحيح
 فى الكفالة والحوالة جميعا . فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل
 لاتعدام الجناية . ولا فرق فى حقه بين التزام أداء الوديعة إلى صاحبها
 أو غريم صاحبها بأمر صاحبها . . . ثم ليس لصاحب الوديعة أن يأخذها
 من الكفيل ، لأن حق الغريم قد تعلق بها ولأنه التزم أداء دينه منها بأمره ،
 ولا يتمكن من ذلك إلا بكونها فى يده (٣٢) . وهذه هى الكفالة المقيدة
 بعين مملوكة للمدين والتي لا يؤخذ فيها الدين من مال الكفيل وإنما يؤخذ
 من الوديعة التى تشبه أن تكون رهنا » (٣٣) .

والكفالة من عقود التبذرع فلا يجوز أخذ جعل عليها . يقول
 المرحضى : « لو كفّل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً فالجعل

(٣٢) المبسوط ٣١/٢٠

(٣٣) راجع ما ذكره استاذنا المرحوم على الخفيف فى الضمان

١٤/٢ وما بعدها .

باطل . هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله . وهذا لأنه رشوة والرشوة حرام ، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته ، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه . وإن كان الجعل مشروطاً فيه فالضمان باطل . أيضاً ، لأن الكفيل ملتزم بالالتزام لا يكون إلا برضاه . ألا ترى أنه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء . فإذا شرط الجعل في الكفالة فهو ما رضى بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل . وإذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه « (٣٤) » .

وهذا هو أساس تلك الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية في موضوع خطابات الضمان . وتدور هذه الفتاوى حول المسائل التالية :

١ - الجعالة أو الأجرة على الضمان :

لا تجيز هذه الفتاوى للمصارف الإسلامية إصدار خطابات الضمان نظير أجرة على هذا الإصدار ، ففي الاجتماع الثاني عشر للهيئة الرقابية الشرعية ، بنك فيصل الإسلامي المصري ، المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١٩٧٨/٧/١١ م استقر رأي الهيئة على رفضها أن يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان نظير عمولة يتقاضاها . وقد سئلت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي هذا السؤال : « نرجو التفضل بإهداء رأيكم الشرعي في مدى جواز إصدار خطابات ضمان مصرفية للعملاء ، ولأخذ أجرة عن ذلك . وفي حالة عدم جواز ذلك ، هل يجوز أن يضمن الخطاب عملاً يوكلنا العميل القيام به ، ويكون أجرنا على الوكالة لا على الضمانة ؟ وفي هذه الحالة : هل يكون الأجر مقطوعاً أم منسوباً ؟ وقد اجاب المستشار الشرعي لبيت التمويل بقوله : « لا أعلم من فقهاء الإسلام

من إجاز أخذ أجر على الضمان . ولكن إذا وكل :لعميل البنك فى قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها فيجوز أخذ الأجر على ذلك ، سواء كان أجرا مقطوعا أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها ، على أن يكون ذلك فى حدود أجر المثل ابتعادا عن شبهة الربا والله اعلم «(٣٥) .وفاد هذه الإجابة انه :

— لا يجوز أخذ أجر على الكفالة .

— يجوز أخذ عمولة على الوكالة ، شريطة أن تكون هذه العمولة في مقابل خدمة حقيقية والا تزيد عن لجرة المثل ابتعادا عن شبهة الربا .

وقد كرر مستشار بيت التمويل هذا المعنى نفسه فى فتاوى شرعية مماثلة(٣٦) .

٢ - العمولة على الخدمة :

سبق ان المصارف الشرعية تضطر لإجراء دراسات معقدة عن المركز المالى والسعة التجارية للعميل الطالب لإصدار خطاب الضمان حتى تطبئن هذه المصارف إلى عدم مصادرة الضمان ، وهو ما يترتب عليه وجوب الوفاء بقيمة الضمان لإخلال المدين بالتزاماته . وتقضى هذه الدراسة جهدا وعلا تقوم به إدارات البنك . وقد رأت هيئات الفتاوى الشرعية فى المصارف الإسلامية استحقاق هذه المصارف عمولة ولجرة مقابل هذا الجهد الذى تقوم به إدارتها فى هذه الدراسة ، ومقابل وكللتها عن العميل فى تحصيل المستحقات الخاصة بالمشروع موضوع خطاب الضمان .

(٣٥) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، بيت التمويل الكويتى ٣٩/١ وما بعدها .
(٣٦) المرجع السابق ١٣١/٢ وما بعدها .

وهذا هو ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها رقم ٢٣ ، ٣٤ بتاريخ ١٢ ، ١٣/١٠/١٤٠٠ هـ الموافق ١٣ ، ١٤/٨/١٩٨٠ م ، فقد جاء فى محضر هذا الاجتماع أن : « المبالغ التى سوف يحصل عليها للبنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتبثل كاجر مقابل الخدمات التالية :

« ١ - الأجر الذى يتقاضاه البنك مقابل الدراسة التى ينعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المختلفة عن النواحى المسالمة والاقتصادية والمفنية الخاصة بالعميل ، وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب .

« ٢ - بعد إصدار خطاب الضمان فإن البنك يقوم بناء على طلب العميل ببعض الأعمال المرتبطة بخطاب الضمان المذكور ، مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور » .

وقد سئل المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى عن حكم أخذ رسوم مقدرة بخمسة دنانير على الكفالة المصرفية عند تجديدها بطلب من العميل بعد انتهاء مدتها ، فأجاب بأنه : « يجوز شرعا أخذ الرسوم على الكفالة المصرفية عند تجديد مدتها ، لأن ذلك من قبيل الخدمات المصرفية التى يجوز أخذ الأجر عليها ، وتجديد الكفالة مثل إصدارها » .

٣ - التصرف فى مقدار التأمين :

يقدم العميل للطالب لخطاب الضمان إلى البنك تأمينا نقديا يمثل نسبة من قيمة هذا الخطاب ، أو القيمة كلها . وقد مثلت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى عن حكم استئثار التأمين النقدى فى البنك خاصة وأن بعض أجزاء هذا التأمين تبقى لدى البنك أعوام عديدة وعلى الرغم من إجازة الهيئة إصدار خطابات الضمان مقابل عمولة على ما يقوم به البنك من دراسات ووكالات عن العملاء فى تحصيل

مستحققاتهم فإن إيجابتها عن هذا السؤال الخاص باستثمار تأميمات خطابات الضمان قد بدت مختلفة ومتعارضة . ذلك أن الهيئة فى اجتماعها الثانى عشر بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١٩٧٨/٨/١١ م قد انتهت بخصوص خطابات الضمان إلى الأحكام التالية :

(١) عدم جواز اخذ عمولة فى مقابل إصدار خطاب للضمان :

(ب) الدعوة إلى إحلال المشاركة بين البنك والعميل عند إصدار خطاب الضمان بدلا من تقاضى لجر أو عمولة على الضمان ، حسبما يجرى عليه العمل فى المصارف الربوية ، فإنه : « يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب الضمان إن يشارك هذا العميل فى العملية المطلوب من أجلها الضمان ، وذلك بعد دراستها والاطمئنان إلى ظروف مباشرتها . وتجربى مثل هذه المشاركة وفقا لأسس المشاركة التى سبق للهيئة أن عرضت لها وضمنتها محاضر اجتماعاتها السابقة » .

« وعلى ذلك لا ترى الهيئة حلا لبحث موضوع استثمار الغطاء الجزئى (أو الكلى) لخطاب الضمان ، حيث لا يوجد فى حالة المشاركة احتياج لوجود مثل هذا الغطاء » .

وعلى الرغم مما يقدمه أسلوب المشاركة من حل كابل لمشكلة خطاب الضمان فى المصارف الإسلامية فإن هذا الحل لا يمكن الأخذ به فى جميع الأحوال . وستظل الحاجة إلى خطابات الضمان عندما لا يرغب العميل فى مشاركة مع أحد . ويريد إصدار الخطاب وحده مع استعدادة لدفع التأمين النقدى للبنك . ويجب لذلك التصدى للسؤال الخاص بالتصرف فى مقدار التأمين الذى تشير عبارات متقدمى الفقهاء إلى إيجابته . وذلك أنهم قد نصوا على أن الأصل المكفول عنه : إذا دفع الدين إلى الكفيل قبل حلول الأجل ليوفيه جاز ، وملك الكفيل بنا أخذه من الأصيل ، « وإن كان حق الاستيفاء متأخرا إلى ادائه . وتعجل الدين المؤجل صحيح ،

فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له ، لأنه ملك المغبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ، ولو هلك منه كان ضامنا ، لأنه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصل . وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى « (٣٧) وفيه دليل على جواز استراط التامين النقدي لإصدار خطاب الضمان ، وعلى أن المصرف يملك ما يأخذه من الأصل ملكا صحيحا فيضمنه ويجوز له استثماره ويطيب له ما ربح منه .

ومن احكامه ان الأصل إذا وفى بالدين بنفسه بعد ما دفع قيمته أو جزاء للكفيل فله الرجوع على الكفيل بما أعطاه « (٣٨) . وذلك إذا كان الأصل أعطى ما أعطاه للأصل على جهة اقتضاء الدين . أما إذا أعطاه ما أعطاه على جهة الأمانة أو المشاركة أو المضاربة فإن الأحكام الخاصة بالمعاملة المتفق عليها هي التي تكون موضع التطبيق ، ولا حق للكفيل في الخروج عنها ويعد متعديا بذلك « (٣٩) .

والحاصل أنه يجوز للمصارف الإسلامية إصدار خطابات الضمان التي تعد من قبيل الكفالات المقيدة في الفقه الإسلامي . ويجوز لهذه المصارف أن تتقاضى عمولة الطالب للضمان لقاء ما تبذله من جهد . ويجوز لها كذلك أن تتلقى من الطالب تأمينا نقديا ، بقيمة المضمون كله أو بعضه ، على وجه التوثيق للدين ، ويملكه المصرف ملكا صحيحا ، لأن النقود لا تتعين ، بحيث يباح له استثماره ويطيب له ربحه . ولا يمنع ذلك الأصل من الوفاء بالدين بنفسه ، ويرجع عندئذ على الكفيل بما أعطاه له . أما إذا أعطاه الأصل ما أعطاه على وجه المشاركة أو الرهن فإنه يطبق فيه أحكام المعاملة المتفق عليها بينهما .

(٣٧) المبسوط ٢٩/٢٠

(٣٨) المرجع السابق

(٣٩) المرجع السابق

ومع هذا كله فاعتقد أن خطابات الضمان لن تكون عملا رائجا فى المصارف الإسلامية بحكم كونها من الكفالات التى تقوم على معنى التبرع والإرفاق . ولعل هذا هو السبب فى اتجاه هيئة الفتاوى الشرعية ببنك فيصل المصرى إلى إحلال أسلوب المشاركة محل إصدار هذه الخطابات . ويجب على المصارف الإسلامية أن تقتصر فى إصدار خطابات الضمان على من تطمئن إليهم من المتعاملين معها ، وإن تأخذ منهم تأمينا عن كفالتها لهم ، حفاظا على أموال المودعين ومنعا من تعريضها للخطر .



رابعاً : خصم الأوراق التجارية

تشتري المصارف التقليدية الأوراق التجارية ، وهى السفتجة أو الكبيالة *Bill of Exchange* ، والشيك *Cheque* والمسند الإذنى *Promissory Note* ، قبل أجلها بسعر يقل عن قيمتها هو سعر الخصم *discounting* الذى ياتل سعر الفائدة *interest rate* والخصم بهذا هو حط مقدار معين من القيمة المؤجلة للورقة التجارية نظير التعجيل بدفع هذه القيمة . وقد يعرف الخصم بأنه عبارة عن تطهير الحامل الورقة لمصرف من المصارف قبل حلول أجل استحقاقها *maturity* لقبض قيمتها حالا بعد خصم نسبة من هذه القيمة تعادل قيمة الفائدة المستحقة عما بين تاريخ الدفع إلى تاريخ الاستحقاق وتكلفة مطالبية المدين واسنيقاء الدين منه (٤٠) .

وإنما تقوم البنوك التقليدية بأعمال الخصم فى إطار سياسنها العامة فى الإقراض بالفائدة نظير الأجل . وليس الخصم فى حقيقته إلا قرضا بضمان قيمة الورقة التجارية . ومع أن البعض ينظر إلى الخصم باعتباره عقدا ذا طبيعة خاصة لو أنه بيع أجل بعاجل فالراجح أنه فرض يفائدة

(٤٠) شرح القانون التجارى المصرى للدكتور على العريف ٢/٢

مع توكيل المقرض فى استيفاء القرض من المجرر أو المسجوب عليه ،
بحكم أن القرض والاستيفاء فى الأجل هو قصد المتعاملين هذه المعاملة .

وتتنافس البنوك التقليدية فى اعمال الخصم وتعتبره استثمارا قصير
الأجل يدر فائدة مناسبة ، نظرا لقصر أجل الخصم الذى يقدر فى العادة
بعدة شهور قليلة لا تزيد فى الغالب عن ثلاثة اشهر ، ولأن هذه البنوك
تستطيع إعادة الخصم على هذه الأوراق فى البنوك التجارية الأخرى وفى
البنوك المركزية إذا احتاجت إلى سيولة نقدية ، وترغب هذه البنوك فى
إجراء الخصم كذلك نظرا للضمانات القانونية المتعلقة بالتعامل فى الأوراق
التجارية والتي تجعل هذا التعامل مأمون العواقب إلى حد كبير .

ومع ذلك فهناك عدد من المؤشرات الدالة على انخفاض التعامل
بالخصم فى البنوك التقليدية وازدياد التعامل بالقرض بدلا منه (٤١) .
لما المصارف الإسلامية فلا تتعامل بهذا الأسلوب لحزمته فى رأى جمهور
الباحثين الإسلاميين ، بحكم أن الخصم ليس إلا تسليفا بفائدة ، ولأن
العوضين من جنس واحد ، إذا اعتبرنا هذه المعاملة بيعا ، مع وجود
التفاضل ، وهو علة الربا عند الشافعية ، ولحد وصفها عند الأحناف .
ولا يجوز تصحيح التعامل بالخصم باعتباره حوالة للمصرف الخاصم على
المحرر لاستيفاء القرض منه ، فإن الشرط فى الحوالة أن يكون الدين
قائما عند انعقادها ، ولاشترط التفاضل فى العوضين . وقد نصت هيئة
الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها العاشر بتاريخ
١٩٧٨/٧/١٠ م على عدم جواز تعامل البنك بكبيلات الخصم ، سواء
كانت كبيلات حقيقية أو وهمية ، لأن فيها معنى الربا . وأشارت الهيئة
نفسها إلى هذا الحكم فى اجتماعها السابع بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣ م .

(41) Banking without interest., Dr. Nejahullah Siddique, p.
68 and R. S. Sayer, Banking in western Europe p . 243 .

ومع وضوح هذا المنطق وقوة دليله فقد خالفه عدد من المعاصرين الذين وقعوا أسرى تبرير الأوضاع القائمة فى المعاملات المصرفية التقليدية . ولعل الأستاذ محمد باقر الصدر هو أهم أولئك الذين حاولوا إنباح الخصم للأوراق التجارية بعد تعديل التعامل فيه على نحو يضمن موافقته من الناحية الشكلية لأحكام الشريعة فى تحريم الربا . وإؤخر الحكم على محاولته هذه إلى ما بعد تقديمها ووصفها .

وفى رايه أن الخصم حرام إذا نظرنا إليه باعتباره :

١ - قرضا من البنك إلى المستفيد بالورقة التجارية .

٢ - وتحويلا للبنك على محرر الورقة التجارية أو المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها منه .

٣ - وتعهدا من المستفيد للبنك بضمان قيمة الورقة إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بهذه القيمة . وسبب الحرمة هو أن البنك يدفع قدرا معجلا من المال كالف يتقاضى قدرا أكبر منه كالف ومائتين نظير التأجيل . لكنه يرى أن هذا القدر الزائد ليس كله من قبيل الربا ، فبعضه مستحق للبنك لقاء خدمة تحصيل مقدار القرض من محرر الورقة أو فى مكان آخر غير محل القرض . وينتهى لذلك إلى حل الخصم إذا :

(١) الغينا ما يخصه البنك من قيمة الورقة التجارية نظير الأجل ، وإيقينا من هذا القدر الزائد ما يقابل الخدمة التى يقدمها البنك فى تحصيل الورقة التجارية .

(٢) أو إذا استبدلنا « الخصم الذى الغيناه بأسلوبى القرض المائل والحبذة » (٤٢) . ومعناه من الناحية العملية أن يسترد المصرف من العميل

(٤٢) البنك اللاربوى فى الإسلام ، محمد باقر الصدر ص ١٥٧ .

ما دفعه له من قيمة الورقة التجارية بالإضافة إلى عمولته في التحصيل وتتبع الدين مع الاتفاق على أن يودع هذا العميل في المصرف مقدارا مماثلا للقرض لأجل مماثل ، أو أن (يشجع) المصرف هذا العميل على التنازل للبنك عن شيء من قيمة الورقة التجارية حبة أو هبة في مقابل التيسيرات التي قدمها له .

وليس هذا الرأي إلا نوعا من التحايل لقبول المعاملات المسائدة في البنوك التقليدية ، فالعمولة التي يقترح الأستاذ الباحث استحقاق البنك لها نظير كتابة الدين لا تجوز فيها يبدو لى . إذ يستنبط مما ذكره الفقهاء في الإجارة أن المنفعة التي يجوز اخذ الأجرة عليها هي المنفعة المتعدية إلى المستاجر . لما المنفعة القاصرة على المأجور فلا تجوز إيجارتها ، لأنها منفعة غير متبولة في اصطلاحات الفقه الإسلامى . إما التشجيع على الحبة باشتراطها أو الإقراض بنيتها فهو من قبيل الربا الجلى . وغنى عن البيان أن القرض بشرط الإقراض على فرض صحته لا يتعلق به غرض المتعاملين في الخصم ، فقلما يرغب فيه استثمارا لأمواله عن طريق إقراضها بفائدة .

والذى يحل محل الخصم في إطار العمل المصرفى الإسلامى هو الاعتماد على أسلوب المشاركة أو المضاربة في صفقة واحدة أو أكثر . فعلى مبيع المال لو أراد تاجر سيارات بيع بضاعته بأجل ، واحتاج إلى نقود لتمويل صفقة أو أكثر فإن عليه أن يقبل مشاركة المصرف الإسلامى مع الاتفاق على ربح مناسب لكلا الطرفين ، بدلا من اتباع أسلوب الخصم لتحقيق الغاية نفسها .

ولما شرع القرض للإرفاق والمعونة لا للربح والاستثمار . ولا يخفى

ان البنوك التقليدية تعتمد على نظام القرض فى استثمار أموالها بالاتفاق على الفوائد التى تتقاضاها من عملائها نظير الأجل ، أما المصارف الإسلامية فتعتمد على أسلوب المشاركة والمضاربة فى استثمار أموالها . وليس الخصم للملأوراق التجارية إلا نتاجا ريويا يجب إلغاؤه وإخلال نظام المشاركة محله ، ويتعين على المصارف الإسلامية إذا اضطرت إلى التعامل فى الخصم لآى سبب ان تلتزم بإجراء لحكام القرض . وعليها لذلك الا تأخذ أكثر مما دفعته من قيمة الورقة التجارية ، وإن كان لها ان تأخذ أجر ما قيمته للمعيل بن منفعة حقيقية يجوز لخذ الأجرة عليها شرعا ، سواء تمثلت هذه المنفعة فى إنشاء السجل الخاص بالخصم او متابعة المسحوب عليه واقتضاء الدين . ويلتزم طالب الخصم لو المقتضى برد ما اخذه من المصرف إذا لم يف المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية فى موعد استحقاقها بضمانه بقيمتها .

المبحث الثاني

الربط القيمي للقرض بتغيرات الأسعار

(١) تقديم :

عرف الإنسان النقود منذ ظهرت حاجته إلى تبادل السلع مع غيره ،
كما عرف أنواعا كثيرة منها ، من بينها « نقود السلعة » كالقمح والحرير ،
ونقود المعادن الثمينة كالذهب والفضة ، ونقود الورق المتداولة حديثا .
ولم تعد النقود الآن مجرد وسيط لتبادل السلع *medium of exchange*
وإنما أصبحت كذلك معيارا للقيمة *Standard of Value* ومخزنا للقيم

وقاعدة للدفعوعات المؤجلة *Standard of deferred payments*

وقد أدت عوامل عديدة إلى زيادة إصدار النقود الورقية لسهولة من
جهة ولما ساعدته الحكومة في حل كثير من المشكلات السياسية والاجتماعية
التي تواجهها . فنشأت من ذلك مشكلة كبرى لا يمكن التغلغل من تأثيراتها
الضارة على الأنشطة الاقتصادية ، وهي مشكلة التضخم *inflation*
ولا يتيسر حل مشكلة التضخم إلا على حساب مشكلة البطالة *unemployment*
وبصعب على كثير من الحكومات لهذا العمل على حلها معا حلا شاملا .
ومع ذلك فلا يكف الاقتصاديون عن التفكير في الوسائل الكفيلة بحل قضية
التضخم لتأثيراته السيئة على الأداء الاقتصادي للمجتمع بوجه عام .
وقد كان الربط القيمي للنقود *Indexation* أحد الحلول القديمة
الحديثة التي قدمها الفكر الاقتصادي للنظر في هذه المشكلة . وإنما يعمل
هذا الربط القيمي في مجالات الديون والأجور والضرائب . وينظر كثير
من الاقتصاديين إلى هذا الحل بعين الرضا وآخرون بعين السخط . ولكل
من الفريقين أدلته التي يعكف على تقديمها لتأييد وجهة نظره في الجدل
المحتمد في العقود الثلاثة الأخيرة .

ويهدف الربط القيمي للنقود إلى إقامة رابطة بين قيمتها الاسمية
Nominal Value وبين قوتها الشرائية *Purchasing Power* عن
طريق إلحاقها بقيمة سلعة من السلع كالذهب أو بقية سلة من سلع معينة

كالذهب والفضة والقمح •

(ب) المبررات العامة للربط القيمي :

ينتصر كثير من الاقتصاديين لربط النقود بالأسعار رغبة منهم في مواجهة شروخ التضخم وعيوبه التي تتجلى في الجوانب التالية :

١ - توزيع السلع والخدمات : يفترض النموذج الرأسمالي أن إطلاق العنان لقوى السوق من شأنه أن يؤدي إلى توزيع السلع والخدمات على أفراد المجتمع توزيعاً مناسباً ويختل أداء قوى السوق في التوزيع المناسب بالتدخل في حركة العرض والطلب مما يؤدي في النهاية إلى عشوائية هذه الحركة واضطراب مؤشرات السعر • ويثل التضخم تدخلاً خطيراً في أداء قوى السوق لوظائفها ، حيث تختلط المؤشرات وتضطرب البيانات ويصعب على أطراف التعامل تحديد مواقفهم • وتوضيح ذلك إن المدخر أو المستثمر لا يستطيع أن يتنبأ بمستقبل نشاطه ولا بفوائده الحقيقية في ظروف اقتصاديات التضخم • وبذلك فإن الربط بالأسعار من شأنه العمل على إطلاق أداء قوى السوق لوظائفها في التوزيع المناسب للسلع والخدمات •

٢ - العدالة والاستقرار : يرى المؤيدون لربط النقود بالأسعار أنه هو السبيل إلى تحقيق العدالة والاستقرار في الأداء الاقتصادي • فإن التضخم يؤثر على أداء النقود لوظائفها ، حتى لتصبح معياراً مهزوزاً لقيم السلع والخدمات ، كما تصبح مخزناً غير أمين للقيم ، مما يؤدي إلى الإجحاف بأصحاب الدخول المحدودة والطبقات الكادحة التي لا تعرف توجهات السوق وما تؤول إليه نسب التضخم • وعلى سبيل المثال فإن من يبيع سلعة بثمن مؤجل قد يلحقه الضرر إذا ارتفعت نسبة التضخم عن الحد الذي كان يتوقعه • ولا يخفى أن التضخم يهدد المعاملات الطويلة الأجل ، كالمقاولات والتوريدات التي تتطلب استقرار المعيار النقدي ، بما يكن أطراف التعامل من حساب التزاماتهم • ويساعد الربط القيمي للأسعار على تجنب كثير من الآثار الضارة للتضخم ، كما يساعد على استقرار التعامل •

٣ - النتيجة : يهدف التضخم معدلات التنمية والأنشطة الاقتصادية

اللازمة لتحقيقتها ، حيث يؤدي إلى الانصراف عن ادخار النقود واستثمارها في العقارات لو إيفاقها في أوجه الاستهلاك ، خوفا من ضياع قيمتها بارتفاع معدلات التضخم . ويعنى ذلك العجز عن توفير رأس المال اللازم للتنمية في المجالات المختلفة .

(ج) المؤيدات الفقهية :

يستند عدد من الاقتصاديين الإسلاميين إلى هذه التأثيرات المسئلة للتضخم في دعوتهم إلى القول بجواز الربط القيسى للنقود . ويدعون وجهة نظرهم بالقواعد الشرعية المؤيدة لها . وإيجاز لبرز أدلتهم على ما ذهبوا إليه فيما يلي :

١ - أوجبت الشريعة الإسلامية العدل في المعاملة ولزمت الناس بالقسط، فيها بينته آيات قرآنية وحديث عديدة . من ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » (١) ، وقوله : « وإذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٢) ، وقوله : « اعدلوا هو أقرب للتقوى » (٣) . ووجه الاستدلال أن التضخم يناقض العدالة ، لتأثيره على التزامات المتعاملين واستفادة طرف على حساب طرف آخر .

٢ - أوجبت الشريعة رفع الضرر بقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٤) ، ويقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، وإي

(١) النساء : ١٣٥

(٢) النساء : ٥٨

(٣) المائدة : ٨

(٤) الحج : ٧٨

ضرر أعظم من أن يلتزم شخص بتوريد سلعة معينة نظراً لثمنها إذا بالتضخم يضعف القيمة الشرائية للنقود ويرتفع ثمن السلعة . ويؤدي إجباره على توريدها بالثمن المتفق عليه إلى إلزامه بما لم يلتزمه ولا رضى به . ويفيد الربط القيمى فى علاج مثل هذه الأحوال ويهدف إلى تجنب إيقاع الضرر بآى من أطراف المعاملة .

٣ - تسوغ قاعدة المصلحة اللجوء إلى الربط القيمى لتيسيره أسباب التنمية فى ظروف اقتصاديات التضخم الذى يورث إحجاماً عن الإدخار وإقبالاً على الأنشطة غير المنتجة .

٤ - يضاف إلى ذلك ما جاء عن كثير من فقهاء الإسلام فى تناولهم للواجب فى الالتزام بالنقود إذا عرض لها انقطاع أو كساد . وقد جاء فى الدر المختار أن من : « استقرض من الفلوس الراشحة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يفرم قيمتها .. لأنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه » وهو مذهب الإمام أبى حنيفة فى تحقيق بعض فقهاء المذهب . ومذهب الصاحبين : « وجوب رد القيمة دون المثل ، لأنه لما بطل وصف الثبينة بالكساد تغدر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها . وظاهر الهداية اختيار قولهما .. ثم إنهما اختلفا فى وقت الضمان ، قال فى صرف الفتح : وأصله اختلافهما فهن غصب مثلياً فانقطع ، فعند أبى يوسف تجب قيمته يوم الغصب ، وعند محمد : يوم القضاء . وقولهما أنظر للبقرض من قول الإمام ، لأن فى رد المثل إضراراً به . ثم قول أبى يوسف أنظر له أيضاً ، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع .. وعليه الفتوى كما فى البزازية والخزيرة والخلاصة » (٥) .

(٥) حاشية ابن عابدين ١٦٢/٥ ط مصطفى البابى الحلبي .

لها إذا اشترى شيئا بالفلس الراشجة المتخذة من غير الذهب والفضة
ثم رخصت قيمتها فمذهب أبى يوسف أن الواجب هو القيمة يوم البيع
أو يوم القبض إذا كانت المعاملة قرضاً . ولا يمكن إلزامه بمثلها لرحص
قيمتها ، كما لا يمكن إلزامه بالكثير مما التزم به كى لا يؤدي ذلك إلى الربا
فوجب الرجوع إلى قيمتها من الذهب أو الفضة (٦) . وقد ناقش ابن عابدين
مسألة الواجب عند رخص النقود أو غلائها أو انقطاعها وكسائها فى
رسالته : تنبيه الرقود فى احكام النقود (٧) ، وانتصر لراى أبى يوسف
فى وجوب قيمتها يوم قبضها أو يوم البيع . وهذا القول إنما هو فى النقود
المتخذة من غير الذهب والفضة ، لكونها أثباتاً بالاصطلاح فتتغير قيمتها
باصطلاح آخر .

لها النقود المتخذة من الذهب والفضة فالواجب هو المثل ولو تغيرت
قيمتها لأنها اثبات بذاتها .

ويتلمس القائلون بجواز الربط القيمى للنقود دليلهم فى التفات
أبى يوسف إلى قيمة النقود المتخذة من غير الذهب أو الفضة وترجيح علماء
المذهب الحنفى لرايه .

(د) أدلة المانعين :

هاجم كثير من الاقتصاديين المسلمين الأخذ بأسلوب الربط القيمى
فى المعاوزات انطلاقاً من أساس عام فى تحليلهم للنقود الراشجة فى التعامل
الحديث وإنما تشبه الدراهم والدنانير فى الثمنية ، من حيث وجوب الزكاة

(٦) المرجع السابق ٥٣٤/٤ وما بعدها .

(٧) نشرت ضمن رسائل ابن عابدين .

إذا اجتمع نصابها ، وسريان احكام الربا فى التعامل بها ، وإجراء احكام الصرف عند المبادلة بين اجناسها المختلفة . وتجرى على النقود الورقية بهذا الاعتبار احكام الأمان فى كل شئ . فيحرم الاتفاق على اقتراض مائة من الجنيهات وردها مائة وعشرة بعد عام ، لأن هذه الزيادة من الربا .

ومن جهة أخرى فإنه لا سبيل إلى تحقيق العدالة المطلقة فى المعاملات كما أن التضخم من نتائج الأنشطة الربوية المتنافسة على زيادة أسعار الفائدة فيجب العمل على حل هذه المشكلة بإبطال التعامل بالربا أصلا .

ويضيف الدكتور حسن الزمان لذلك ان الربط القيمى للنقود يخالف احكام المسؤولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى الذى توجب قواعده ضمان الضرر على من تسبب فيه ، وليس أحد طرفى التعاقد بأولى من الآخر فى تحمل هذا الضرر فوجب تركه على من وقع عليه (٩) . ويرد الدكتور منور إقبال هذا الاستدلال بأن الهدف من الربط القيمى للنقود هو العمل على حماية الطرفين من الضرر الناشئ عن التضخم . وفى رأى الدكتور حسن الزمان ان رفض التضخم رفض لسياسة الدولة فى التنمية وعلاج مشكلة البطالة . لكن يلاحظ الدكتور منور إقبال بحق أن هذا القول دافع عن التضخم لا نقد لأسلوب الربط القيمى للنقود (٩) .

(8) Hasanuzzaman, S. M. « Indexation : An Lalamie Evaluation » . Journal of Research in Islamic Economies, Vol. 2 No. 2. 1985

(9) Munawwar Iqbal, Pros and Cons of Indexation, a Paper Presented for the workshop on Indexation held in Jeddah April 1987. p. 17.

(هـ) رأى الدكتور منور إقبال :

ولعل لشد هجوم على أسلوب الربط القمى للنقود هو الإشارة إلى ما يتضمنه من ربا النسبية ، فإذ أعطيت قرضاً لأحد بمائة ريال واشترطت عليه ربط قيمته بالذهب ، وعند رد القرض وجد أن قيمة الريال بالنسبة للذهب قد انخفضت ٢٠٪ عما كانت عليه عند التعاقد على القرض ، فطلبت منه إعطائه مائة وعشرين ريالاً فبعناه أنك قد أخذت مقدار زائداً عما أعطيته هو هذه العثرون ، وهذه هي الفائدة الربوية . وفى رأى الدكتور منور إقبال أيضاً أن الهدف من الربط القمى ليس هو العمل على تحقيق فائدة للمقرض وإنما مجرد الحفاظ على حقوقه ، وإن إجراء أسلوب الربط القمى لا يتحقق على هذا النحو المتضمن للربا ، وإنما يجب إجراؤه بطريقة أخرى ربا فيه (١٠) . إذ يمكن فيها يرى هذا الباحث أن تصدر الحكومة وحدات ذات قيمة معينة *Fixed Value Units* ، يجرى تحريك أسعارها بالعملة المحلية كالريال أو الروبية من وقت لآخر بالنظر إلى أسعار سلعة كالذهب أو سلعة من السلع كالذهب والفضة والقمح . فإذا ما اقترض شخص مائة من هذه الوحدات فى يناير ، وهى تساوى ألف ريال ، ثم أعادها فى أكتوبر بعد انخفاض قيمة الريال بنسبة ١٠٪ ، فبعناه أنها أصبحت تساوى ألفاً ومائة ريال ، وهو ما يحقق الحفاظ على المثلية فى التعامل ، حيث أخذ مائة وحدة وردّها مائة مع الاحتفاظ بالقوة الشرائية لقيمة القرض . وبهذه الطريقة يتحقق العدل والاستقرار للتعامل مع الالتزام بالأحكام الشرعية بتحريم الربا (١١) .

وإذ يمكن تطبيق هذا الأسلوب المقترح فى مجال الإقراض فى الوسع تطبيقه فى الربط القمى للأجور والضرائب والمعاشات والأمان فى البيوع المؤجلة .

(١٠) المرجع السابق ص ١٩

(١١) المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها .

وقد سبق ترديد هذا المقترح حسبما يشير إليه الباحث نفسه ،
وذلك فى كتابات كل من جوزيف لو Joseph Lowe (١٨٢٢) و Stanley
J. M. Keynes (١٨٧٥) والفريد مارشال (١٨٨٧) وج. م. كينز J. M. Keynes
(١٩٢٧) وميلتون فريدمان Milton Fredman (١٩٧٤) (١٢) .

(و) تقدير هذا الراى :

انتقد كثير من الباحثين فى الاقتصاد الإسلامى الاستناد إلى أسلوب
الربط القيسى ، واعتقدوا حرمة من الوجهة الفقهية لعدة اسباب من بينها .
انه يجافى العدالة ويفتح الباب لتقنين الراى وينطوى على الغرر ويقود
إلى الجهل بالالتزامات الناشئة من المعاملات . ومع ذلك فقد ذهب عدد
آخر من الباحثين إلى تأييد العمل بأسلوب الربط انقيس لمقاومة التضخم
وما يثيره من صعوبات للمتعاملين . وقد بان لهم أن هذا الربط يعين
على الاستقرار ويدفع التنمية ويساعد على تجنب الآثار المدمرة للتضخم .

ويلاحظ اتفاق الفريقين على الوعى بمشكلة التضخم وما تسببه من
صعوبات ومظالم ، والرغبة فى البحث عن أسلوب لمعالجة هذه المشكلة
فى حدود الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية . ولا خلاف بين هذين الفريقين
إلا فى الحكم على الأسلوب الذى يحقق هذه الأهداف . واعتقادى أن
المقترح الذى يقدمه الدكتور منور إقبال يصلح أن يكون أساسا لحل يعالج
مشكلة التضخم بعيدا عن الراى .

ولها يستند هذا الأسلوب المقترح إلى إقامة ما يشبه أن يكون نظما
نقديا ثانويا يوازى النظام النقدى السائد ، بحيث يتحرك هذا النظام الثانوى
من فترة لأخرى طبقا لحركة الأسعار ارتفاعا وهبوطا . ويعمل هذا النظام

(١٢) المرجع السابق ص ٣٢

الثانوى على تحسين اداء النظام النقدى السائد لوظائفه فى تقديم
المعيار المضمون للقيم وتخزين هذه القيم .

وأجندنى موافقا من حيث المبدأ على صلاحية هذا الأسلوب لتفكير
فيه وتطويره لتجنب ما يمكن أن يثيره من مشكلات عند التطبيق . ولا يتضمن
هذا الاقتراح أى خروج على القواعد الشرعية إذا ثبتت المعاملة فى القرض
أو غيره عن طريق هذه الوحدات التى تشبه أن تكون نقودا بالاصطلاح
على ثمنيتها والتى يشترط الحفاظ على المثلية فى التعامل فيها بقرض
أو غيره . ففى يأخذ مائة وحدة من هذه الوحدات على سبيل القرض وجب
عليه أن يرد مائة وحدة أخرى عند انتهاء أجل القرض ، دون نظر إلى
ارتفاع قيمتها أو انخفاضها . ومع ذلك فإن القوة الشرائية لهذه الوحدات
ستظل ثابتة . ولها تختلف قيمة هذه الوحدات بالنظر إلى علاقتها بالنقود
المحلية والعملات الأخرى ونسبة التضخم السائدة فى هذه النقود أو
العملات . والأمر بحاجة إلى معاودة النظر لا ستكشاف الصعوبات العملية
وتحديد وسائل التعامل بأسلوب الربط القيمى فى إطار الالتزام بالأحكام
الشرعية .

القسم الثاني

استثمار الأموال وصيغ التمويل

في المصارف الإسلامية

وفيه ثلاثة فصول :

• الفصل الأول : المشاركة

الفصل الثاني : المضاربة

• الفصل الثالث : صيغ استثمارية أخرى

تقديم

الاستثمار مصدر فعله استثمار بمعنى طلب الثمر والنماء . والثمر حسبما جاء فى لسان العرب حمل الشجر واتواع المال . والنولد ثمرة القلب . وجميع الثمر ثمار . وثمر ، بضم الأولين ، جبع الجبع ، او هو بمعنى الذهب والفضة فيما حكاه الفارسى يرفعه إلى مجاهد فى قوله تعالى: «وكان له ثمر» (١) فيمن قرأ به . وفى ذلك يفكر مجاهد أن ما كان فى القرآن من ثمر فهو مال وما كان ثمر فهو من الثمار . ولم يقبل ذلك لكثرة العلماء ، واعتبروها بمعنى واحد . وفى اللسان : ثمر ماله بمعنى نياه وكثره ، يقال ثمر الله ما لك أى كثره وثمر الرجل أى كثر ماله .

ويمكن تعريف استثمار الأموال بأنه توظيف الأموال بالأساليب والعقود التى أقرها الشارع لتكثيرها وتنميتها . أو هو توظيف الأموال المدخرة للحصول على دخل منها لها بعمل المرء فيها بنفسه بالبيع والاتجار أو بعمل المرء فيها مع غيره عن طريق المشاركات والمضاربات . ويفترق استثمار الأموال الذى يعنى توظيفها للحصول على الربح عن الاستثمار المطلق الذى يتسع ليشمل جميع الأنشطة الربحية إلى تحقيق ربح أو دخل ، وفق الأحكام الشرعية . ولما كانت المضاربات الإسلامية مركزة لتجميع مخدرات الناس وأموالهم ولا تستطيع استثمار هذه المدخرات الضخمة بنفسها فلها تلجأ إلى استثمارها بأسلوب المشاركة والمضاربة لتحقيق ربح تقتسمه مع أطراف المشاركة أو المضاربة حسب الاتفاق . وتدل الشواهد التاريخية على أن هذا الأسلوب فى استثمار الأموال هو الأسلوب الذى اعتمدته المسلمون فى تمويل التجارة العالمية أثناء قيادتهم لها ، كما كان هو الأسلوب السائد قبل فرض الأساليب المصرفية الغربية وزرع هذه المؤسسات الربوية فى جسم

العالم الاسلامى . فهل يستطيع أسلوب المشاركة ان يتبوا مكانته التى كانت له قبل ذلك وان يقود استثمار بحضرات المسلمين وفق احكام الشريعة ؟ تدل البيانات التى تنشرها المصارف الإسلامية عن ميزانيتها واساليب عملها على قدرة أسلوب المشاركة من الفاحية الواقعية فى استثمار المخزرات الضخمة التى ترد إلى هذه المصارف . ولتوضيح ذلك فإن ميزانية بنك فيصل الإسلامى المصرى لعام ١٤٠٤ هـ تدل على ان توظيف المشاركات والمضاربات قد بلغ نسبة تقرب من ٨٤٪ من جملة استخدامات الموارد المتاحة بواقع ١٥٥٦ مليون دولار من مجموع الكوارد المتاحة ، وقدرها ١٨٦١٠٩ مليون دولار . وقد ارتفع رصيد التوظيف بالمرابحات والمشاركات فى ميزانية بنك حى الإسلامية لعام ١٩٨٤ إلى ٦٩٢٠٣ مليون درهم بما يعادل ٦٩٤٪ مقابل ٣٢١٠٢ مليون درهم فى نهاية عام ١٩٨٣ ، أى بزيادة قدرها ٤٧١٠١ مليون درهم تعادل ١٤٦٧٪ . وقد وصل حجم توظيف الأموال بالمرابحات والمشاركات فى ميزانية بيت التمويل الكويتى لعام ١٩٨٤ إلى ٦٠٥٦٦ مليون دينار كويتى بما يعادل ٧٥٨٪ من جملة استخدامات الأموال . ولكن يلاحظ ان رصيد استثمارات المتاجرة فى العقارات قد استحوذ على ٤٣٨٠٢ مليون دينار ، وهو ما يعادل ٦٨٩٪ من حجم هذه المشاركات . وتشير هذه الحقيقة مع ذلك إلى وجوب تنوع لنشطة المشاركات والمضاربات حتى لا يوقع المصرف الإسلامى نفسه فى أزمة التركيز على نشاط معين إذا ما طرأ عليه الكساد والامحلال .

ونناقش فيما يلى الصيغ المتنوعة لاستثمار الأموال فى المصارف الإسلامية ، مع العناية بصفة خاصة بأساليب المشاركة والمضاربة وتطبيقاتها فى معاملات هذه المصارف ، وذلك على الترتيب التالى :

الفصل الأول - المشاركة .

انفصل الثانى - المضاربة فى التمويل المصرفى .

الفصل الثالث - صيغ استثمارية اخرى .

الفصل الأول

المشاركة

المبحث الأول

مفهوم المشاركة في الفقه والمأثور

١ - تعريف الشركة. وأنواعها في المذهب الحنفي :

ورد في المادة ١٠٤٥ من مجلة الأحكام العدلية أن « الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به . يكن يستقل أيضا عرفا واصطلاحا في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص . وعلى هذا تقسم الشركة مطلقا إلى قسمين : الأولى شركة الملك وتحصل بسبب من أسباب التملك كالاشتراء والإرث ؛ والثانية شركة العقد وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء . وتأتي تفصيلات القسمين في بابهما المخصوص ؛ وسوى هذين القسمين شركة الإباحة ، وهي اشتراك العاية في حق تملك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد ، كالباء ، بأخذها وإحرازها » .

وإذا كان هذا تعريف شركة الإباحة فقد ورد تعريف شركة الملك

Joint Ownership . في المادة ١٠٦٠ من مجلة الأحكام العدلية ،

ونصها : « شركة الملك بالشراء وقبول وصية وتوارث ، أو بخلط أموالهما واختلاطهما في صورة لا تقبل التمييز والتفرق كان يشترى الثان - مثلا - مالا أو يهبه لهما أحد أو يوصى لهما به ويقلده ، أو يرثاه منه فيصير ذلك المال مشتركا بينهما ويكون كل منهما شريك الآخر فيه . كذلك إذا خلط اثنان خيرتهما بعضهما ببعض ، أو انخرقت عدولهما بوجه ما واختلطت خيرتا اثنين فتصير هذه الخيرة المخلوطة لو المخلطة مالا مشتركا بين الاثنين » .

لها شركة العقد فقد عرفتھا المادة ١٣٢٩ بأنها « عقد شركة بين اثنين أو أكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهما أو بينهم » . وتنقسم شركة العقد كما جاء فی المادة ١٣٣٢ من مجلة الأحكام العدلية إلى شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه . وتعنى شركة الأموال أن يعقد الشركاء الشركة على رأس مال يؤدي كل واحد قدرا منه على أن يحملوا معا أو كل على حدة أو مطلقا ، وما يحصل من الربح يقسم بينهم . لها شركة الأعمال Labour Partnership فإن الشركاء يعقدون الشركة على أن يكون رأس مال الشركة هو عملهم فيقبلون العمل من آخر ، أي يلتزمون ويتعهدون به والكسب الحاصل أي الأجرة يقسم بينهم . ويطلق على هذه الشركة شركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة التقليل ، كشركة الخياطين أو شركة خياط وصباغ . ويختلف ذلك عن شركة الوجوه Credit Partnership أو المفاليس الذين يعقدون الشركة على شراء المال نسبة بالاعتقاد على وجاهتهم ثم يبيعه واقتسام ما يحصل من الربح بينهم . وكل شركات العقد لها أن تكون شركة مفاوضة unlimited partnership أو عنان ، بناء على المساواة التامة بين الشركاء في الحقوق والالتزامات أو اختلال هذه المساواة . وفي المادة ١٣٣١ بيان ندرة حدوث المساواة التامة بين الشركاء واستمرار هذه المساواة إن وجدت في بداية قيام الشركة . والأغلب لذلك لا يكتب لشركة المفاوضة طول بقاء ، لأن : « تحقق شرط التساوي بين الشركاء فيها يلكون من المال الذي يصلح أن يكون رأس مال الشركة لير إن تحقق في البداية فإن استمراره يتنافى وواقع الناس . ذلك أن الشريك إذا لم يملك مالا بهية أو ميراث يزيد به ماله .. فإنه قد يحمل بعبء مال شريكه ، كان يتصرف بالبيع في جزء من حصته أو يتنازل لشركائه عن هذا الجزء ليحصل على ما يحتاج فيختل شرط المساواة . وبذلك فإن شركة المفاوضة وإن بدلت مفاوضة فبالها قطعا إلى العنان » (٢) .

(٢) النحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور .

السيد على السيد ص ٢١

والشركة الأدنى إلى عمل المصرف الإسلامى فى استثمار أمواله هى شركة العنان الواردة على رؤوس الأموال والتي تتعقد بين اثنين أو أكثر بغرض استثمار الأموال واقتسام الربح .

٢ - شروط شركة العنان :

يشترط لصحة هذه الشركة الشروط التالية :

- يشترط أن يكون رأس المال من النقود : منع الأحناف وأحمد والشافعى وإسحاق وغيرهم الاشتراك بالعروض حتى يمكن معرفة الربح ، وهو الزيادة على رأس المال فيجب معرفة مقدار رأس المال ليتبين الربح . وخالف فى ذلك المالكية ورأوا جواز عقد شركة الأموال برأس مال من النقود أو العروض أو بنقود من جانب وعروض من جانب آخر . وتعتبر قيمة العروض يوم العقد عند القصد إلى معرفة الربح . وهو رأى فى المذهب الحنبلى كذلك (٣) . ولا يجوز فى المذهب الحنفى جعل المنافع رأس مال للشركة (٤) . وعلى سبيل المقارنة فإن القانون المدنى المصرى يجيز فى المادة ٥٠٥ أن يكون رأس مال الشركة نقوداً أو عروضاً ، كما يجيز أن تكون حصة أحد الشريكين مالا وحصة الآخر عنلا . وهذا هو ما جرى عليه مشروع القانون المدنى المصرى طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فى المادة ٤٤٧ ، ونصها : « الشركة عقد يساهم بمقتضاه شخصان أو أكثر فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » . وتقوم هذه الحصص عند الاشتراك بالنقود تجنباً لتلك الصعوبة العملية المتعلقة بتبين الربح ، وهو المقصود من المشاركة . ويستند ما أخذ به المشروع فيها بيدولى إلى أن صعوبة

(٣) الميسوط ١٥٩/١١ وحاشية الدسوقي ٣٤٩/٣ والمادة ١٣٣٨ من

مجلة الأحكام العدلية .

(٤) الميسوط ١٥٩/١١ والمادة ١٣٤٢ من مجلة الأحكام العدلية .

معرفة قيمة رأس المال بالطرق المحاسبية السائدة في الماضي هي التي أدت إلى تردد الفقهاء في حكم الشركة بالعروض . وإذ يتميز تحديد قيم حصص رأس المال ، منفعة أو عرضا أو أوراقا مالية أو غيرها ، باتباع الوسائل المحاسبية المعروفة الآن فإنه لا محل لهذا التردد . ويجوز تقديم أي شيء يتحمل كحصة في الشركة .

٢ - أن يكون رأس مال الشركة عينا خاضرا لا دينا ولا مالا غائبا .

وقد اشترط هذا الشرط جمهور الفقهاء استنادا إلى أن الغرض من الشركة هو الربح بإدارة المال وتوظيفه ، وهو غير ممكن في الديون والأموال الغائبة . وتصح الشركة إذا حضر المال الغائب أو وفي المدين بالتدين بعد التلطف بالإيجاب والقبول بفترة (٤) .

٣ - ويشترط كذلك ألا يختص أحدها بالعمل ، فإن اشترط لأحدها خلوص العمل له كانت مضاربة إن اتفقا على الاشتراك في الربح وبضاعة إن شرط الربح كله لصاحب رأس المال . ويعد المستضع ، وهو العامل ، في حكم الوكيل المتبرع ، ولذا يرجع الربح والخسارة لصاحب المال (٥) .

٤ - يشترط الاتفاق على توزيع الخسارة بنسبة حصص الشركاء ،

كما يشترط الاتفاق على توزيع الربح بهذه النسبة عند جمهور الفقهاء خلافا للأحناف الذين أجازوا الاتفاق على زيادة حصة أحد الشركاء في الربح عن نسبة حصته في رأس المال . وذلك لأن الربح أساسه المال أو العمل ، وإذ يتفاوت الشركاء في العمل فإنه يجوز تفاوت حصصهم في الربح عن نسبة حصصهم في رأس المال (٦) .

(٤) الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم الشيخ على الخفيف

ص ٤١

(٥) المرجع السابق والمادة ١٣٥١ من مجلة العدلية .

(٦) البسوط ١٥٨/١١ والمادة ١٣٤٩ من مجلة العدلية والمادة

١٣٩٠ من مجلة العدلية أيضا .

٥ - لوجب الشافعية وإهل الظاهر والزيدية والإمامية الخلط بين أموال الشركاء خلطاً لا يتميز به مال أحدهم من غيره ، لأن من معانى الشركة الخلط ، ولا يحصل إلا بالاختلاط (٧) .

وذهب المالكية إلى أن الخلط ليس شرطاً لصحة العقد ، وإنها شرط لدخول رأس المال فى ضمان الشركاء . ولا يشترط الخلط الحقيقى ، بل يكفى الخلط الحكيى الذى يتحقق بكون المال فى حيازة الشركاء (٨) . ومذهب الأحناف عدم اشتراط الخلط لصحة الشركة إذا عقدت على النقود . لها إذا عقدت على المثلّى واختلف الجنس فلا تصح الشركة . فإذا اتحد الجنس جاز أن تعقد بعد الخلط عند أبى حنيفة ومحمد بخلاف أبى يوسف . ولا يشترط الضابطة الخلط كذلك . وعلى سبيل المقارنة فإن التشريعات الوضعية لا تشترط الخلط بين أموال الشركاء لصحة الشركة ، بحكم أن الشركة تنشأ لها فى هذه التشريعات شخصية معنوية بمجرد قيام العقد ، وتنقل لهذه الشخصية أموال الشركة بالعقد ، فلا يشترط الخلط لذلك .

٣ - الشركة عند المالكية :

يقسم المالكية شركات العقود إلى أقسام ستة : « مفاوضة وعنان وجبر وعمل وضم ومضاربة » (٩) . ويعنى المالكية بالمفاوضة غير المعنى الذى أراه الأحناف من هذا المصطلح ، فالمساواة والتكافؤ وقيام الكفالة والوكالة أهم ما يفيد هذا المصطلح عند الأحناف ، على حين يدل عند المالكية على معنى التفويض ، أى تفويض كل شريك لصاحبه حق التصرف فى شئون الشركة . ولا ينبع عن الحقيقة

(٧) البدائع ٥٨/٦ ، المحلى ١٢٢/٨

(٨) الحسوقى ٣٥٠/٣ وما بعدها ، والخرشى ٤٧/٥ وما بعدها .

(٩) الشرح الكبير مع حاشية الحسوقى ٣٥١/٣

اعتبار المفاوضة المالكية من اشكال العنان (١٠) عند الانحاف ، فليها تعمل عند المالكية فى حدود راس المال ، « ولا يفسدها انفراد احدهما او كل منهما بقاء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تماشوا فى عمل الشركة » (١١) . وقد نص المالكية على أنه : « لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة إلا بإذن شريكه ولو فى معين من مال الشركة ، لأن ذلك تمليك منه للتصرف فى مال الشريك الآخر بغير إذنه ، إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه فى مال الشركة » (١٢) . ومن أحكام المفاوضة المالكية أن لكل من الشريكين أن يستبد بالتصرف فى الشؤون التجارية كالبيع والشراء والإبضاع والمفاوضة والإيداع لعذر يقتضيه ، وذلك فى حدود راس مال الشركة وإلا لم يجز التصرف . ولهذا يجوز للشريك فى المفاوضة البيع بالدين بغير إذن الشريك الآخر ، خلافا للشراء بالدين فإنه لا يجوز لأى منهما ذلك بغير إذن شريكه الآخر ، فإن فعل لحددها ذلك خير شريكه بين القبول والرد ، لأنه يجعله مسئولا عما زاد عن مال الشركة ، وهو لم يفوضه إلا فى حدود رأس مالها ، فيكون متصرفا بغير إذنه كالفضولى ، فيفتقر إلى إجازة صاحب الشأن (١٣) .

أما العنان عند المالكية فتضيق عن مفهومها لدى الانحاف . ومعيارها عند المالكية الاتفاق على نفى حق أحد الشريكين فى الاستبداد أو الاستقلال بالتصرف فى أموال الشركة بالبيع والشراء والاخذ والإعطاء والكرأ والاكترأ وغير ذلك مما يحتاج إليه فى التجارة وهى تسمى بهذا الاسم « من عنان الدابة بالكرم ، وهو ما تقاد به ، كان كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه ، لا يطلقه يتصرف حيث يشاء . وإذا لو تصرف واحد

(١٠) بداية المجهد ١٩٢/٢

(١١) المسوقى ٣٥١/٣

(١٢) السابق .

(١٣) المرجع السابق ٣٥٢/٣

منهما بدون إذن الآخر كان له رده « (١٤) . ويبدو أن مصطلح «العنان» لم يكن معروفاً للمالك ولا لفقهاء الحجاز في عصره ، ولعل هذا هو سبب استنباط الشافعى إنكار مالك لهذا النوع من الشركة (١٥) . ومن المحتمل أن ترجع معرفة علماء المذهب المالكي بهذا المصطلح إلى تأثيرهم بالعقبة الحنفى فيما يستنتجه أحد الباحثين المحدثين (١٦) . ويتضح ضيق مفهوم شركة العنان من نوع الوكالة الذى تفقده ، فعندهم أن أحد الشريكين « إذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لى ولك فاشترها فهى لهما شركة ، وكان وكلا عنه فى نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء ، أى ليس للوكيل أن يبيع نصف ما لشريكه إلا بإذن له فى ذلك » (١٧) . ويعتبر النوع من الشركة مفاوضة إذا وكل كل منهما صاحبه وكالة مطلقة ، إذ تتميز بهذا عن العنان . ولو أطلق أحدهما الوكالة لشريكه وقبده الآخر بوكالة قاصرة مفاوضة فى حق الأول وعنان فى حق الآخر على رأى ، وفاسدة فى رأى آخر ، لتقيده بالتوكيل فيقتضى الاختلاف بينهما فيه التفاوت فى العمل (١٨) .

لها شركة الجبر عند المالكية فالهدف منها هو القضاء بالشركة عند مظنة الرضا بها ، وذلك بإلجبار من يشتري من سوق معين سلعة للتجارة على إشراك غيره من التجار فى هذه السلعة . ولا يتعارض وجود هذه الشركة ومشروعيتها فى المذهب المالكي مع مبدأ التراضى فى عقد الشركة ، حيث يتمتع القضاء بها إذا بين المشتري للحاضرين من التجار ، ويقول لهم أنا لا اشرك أحدا منكم ، ومن شاء أن يزيد زاد ، أو إذا اشتراها مستقلاً

(١٤) المرجع السابق ٣/٣٥٩ ، والخرشى : ٤٩/٦

(١٥) الأم ٣/٢٠٦

(16) Udovitch, Partnership and profit in Medieval Islam,

p. 146.

(١٧) الخرشى ٤٩/٦ والدموقى ٣/٣٥٩

(١٨) الدموقى ٣/٣٥٩

عن غيره لغيتهم . وقد نقل الدردير أن عمر رضى الله عنه قضى بها وأن مالكا قال بها . وشروط القضاء بهذه الشركة هي المذهب المالكي « ستة ، ثلاثة في الشيء المشتري ، وهى أن يشتري بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به في البلد ، وثلاث في المشترك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء المشتري ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وإلا يتكلم » (١٩) . ولا يعدو الإجماع في هذه الشركة أن يكون نوعا من التنفيذ العيني للعقد الذى انعقد برضا ضمني ؛ فإن اسنجماع هذه الشروط وانقضاء الموانع للحكم بالشركة يفيد موافقة المشتري دلالة على اشتراك زملائه من تجار السوق معه ، فإنه إذا رفض ذلك فيها بعد إجبر عليه . ولا حق لهم كذلك فى رفض الشركة إذا بان عوار الصفقة التى عقدها ويجبرون على مشاركتها ، وهو ما يدل على انعقاد هذه الشركة بموافقة أطرافها موافقة ضمنية ما لم يقوموا بنفيها صراحة . إن للمشتري أو لأحد التجار أو لمساثرهم أن يعبروا عن عدم رغبتهم فى هذه الشركة صراحة ، وفى هذه الحالة لا تنعقد الشركة . وهو يدل على أن مفهوم شركة الجبر لا يعنى الجبر على الاعتقاد بل على تنفيذ ما انعقد بموافقة عملية ، يشهد لها عرف التعامل فى الأسواق ، كالتعاطى وغيره من أشكال التعبير عن الإرادة :

وتجوز شركة الأعمال عند المالكية ، ولا تختلف فى مفهومها عن شركة الأعمال الحنفية . ويتفق هذان المذهبان فى النظر إلى رأس مال الشركة وأنه يجوز أن يكون مالا أو عملا . لكن يشترط المالكية التلازم فى عمل الشريكين على الأقل ، وذلك بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر ويتكامل معه فى تحقيق ما يدر الربح على الشركة كحبال ومسائق فى النقل ، حتى يمكن التعاون بينهما . ويوجب المالكية توزيع الربح بين الشريكين على وفق نسبة اشتراكهما فى العمل أو قريبا من هذه

النسبة ، « فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فز
الريح على قدر العمل » أو على ما يقاربه ، كان يزيد أحدهما عن صاحبه
شيئا قليلا وقسمها على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا
وقسمها على الثلث والثلثين (٢٠) . ولذلك يعفى عن الغيبة
المسيرة كيوم أو يومين لمرض أو غيره . أما الغيبة الطويلة
المقدرة بأكثر من يومين فلا يعفى عنها ويختص كل منهما بأجرة عمله .
وذلك كما لو « عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو
مرض كثيرا فحاطه الآخر فالعشرة بينهما » بحيث يتحمل الغائب نصف
أجرة خياطة الثوب ، فإذا كانت هذه الأجرة أربعة اختص الذى خاط
الثوب بها واقتسم المدة الباقية بينهما (٢١) . أما فى المذهب الحنفى
فلا يشترط التقارب أو التلازم فى طبيعة عمل الشركاء ، وهم يستحقون
الأجرة بزمان العمل فيقسم الريح بينهم على الوجه الذى شرطوه ، وإذا
عمل أحدهما وحده ولم يعمل الآخر بأن مرض أو سافر فيقسم الريح والأجرة
بينهم على الوجه المتفق عليه فيما بينهم (٢٢) . ويختلف ذلك عن مذهب
المالكية الذين لا يجيزون الاتفاق على العفو عن الغيبة الطويلة ولا على
الريح على نحو مخالف لنسبة الاشتراك فى العمل . ويعكس ذلك برونة
شركة الأعمال فى المذهب الحنفى إذا قورنت أحكامها بما يقابلها فى
المذهب المالكي .

ولا يجيز المالكية الشركة المعروفة عندهم بشركة الذمم Credit
Partnership . وتعريفها عندهم أن يتعاقدا على أن يشتريا شيئا
غير معين بلا مال يتقدانه ، وأن يكون دينا فى ذمتها ، على أن كلا منهما
حامل عن الآخر ثم يبيعهانه وما خرج من الريح فيبينها . وإنما قسمت عندهم
لأنها : « من باب تحمل عنى واتحمل عنك ، وهو ضمان بجعل ، وأسلفنى

(٢٠) الدسوقي ٣/٣٦١

(٢١) الدسوقي ٣/٣٦٣

(٢٢) انظر المواد ١٣٨٥ ، ١٣٩٠ ، ١٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية .

واسلفك ، وهو سلف جر منفعة « (٢٣) . وهم إنما يجيزون الشركة إذا كان
راسمالها عملا او مالا ، أما مجرد الضمان فلا يصلح أن يكون أساسا لقيام
شركة في المذهب المالكي . ويتسق موقفهم هذا مع ما سبققت الإشارة
إليه من أن شراء أحد الشريكين في المفاوضة المطلقة أو الخاصة لا يوجب
ضمان ثمن الشراء على الشريك الآخر ، إلا أن يأذن له في سلعة معينة .
فيجوز ويضمن نصيبه من الثمن (٢٤) . والأمر كذلك في شركة الذمم فيجوز
لشخصين أن يتفقا على شراء شيء معين بثمن مؤجل يتحملانه ويبيعانه على
أن الربح بينهما ، شريطة التساوى في الربح المتفق عليه مع نمسبة التحمل
في الضمان (٢٥) .

٤ - الشركة في المذهب الشافعي :

لا يجيز الشافعية شركة المفاوضة ، وهي « أن يعقدا الشركة على
أن يشتركا فيها يكتسبان بالمال والبدن وإن يضمن كل واحد منهما ما يجب
على الآخر بقصص لو بيع أو ضمان . لأنها شركة معقودة على أن يشارك
كل منهما صاحبه فيها يختص بسببه ، فلم تصح ، كما لو عقدا الشركة
على ما يملكان بالإرث والهبة ، ولأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد
منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلا تصح ، كما لو عقدا الشركة على
أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية . فإن عقدا الشركة
على ذلك واكتسبا وضما أخذ كل واحد منهما ربح ماله ولجرة عمله وضمن
كل واحد منهما ما لزمه بقصصه وبيعه وضمانه لأن الشرط باطل » (٢٦) .

(٢٣) الدسوقي ٣/٣٦٤

(٢٤) المرجع السابق ٣/٣٥٢

(٢٥) المحونة ٤١/١٢ وحاشية الدسوقي ٣/٣٦٤ والخرشى ٥٤/٦

(٢٦) المذهب ١/٣٤٦ وانظر معنى المحتاج ٢/٢١٢ وحاشية الجبل

٣٩٤/٢

ويلخص نظر الشافعى للمفاوضة قوله فيها : « إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل اعرفه فى الدنيا » (٢٧) وذلك لما تنطوى عليه بن غرر .

ولا يجيز الشافعية كذلك شركة الأبدان ، وهى الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما . . . لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال : (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) ، وهذا الشرط ليس فى كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا ، ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختصن به فلم يجز أن يشاركه الآخر فى بدله . فإن عملا وكسبا أخذ كل منهما أجرة عمله لأنها بدل عمله فأختص بها » (٢٨) .

وشركة الوجوه فى المذهب الشافعى شركة باطلة أيضا ، لأن ما يشتريه كل واحد منهما بوجهه « ملك له ينفرد به فلا يجوز أن يشاركه غيره فى ربحه » (٢٩) . ويتفق الشافعية مع المالكية فى جواز إجراء هذا النوع من الشركة فى عين مخصوصة يشتريها أحد الشركاء بنية الوكالة عن سائر الشركاء .

ولما تجوز فى المذهب الشافعى شركة العنان مع اشتراط خلط أموال الشركاء واتفاق هذه الأموال فى الجنس حتى لا يتميز نصيب كل منهم عن الآخر . وتجوز فى العروض عندهم كما جازت عند الأحناف ببيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر . ولا يشترط تساوى قدر المسالين فى الأصح عندهم ، كما لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد إذا لم يكن معرفته بعد الإنعقاد « بمراجعة حساب أو وكيل ، لأن الحق لا يعدوها وقد تراضيا ، بخلاف ما لا يمكن معرفته » (٣٠) . وعدم الاشتراط هو الراجح فى المذهب .

(٢٧) مغنى المحتاج ٢/٢١٢ والام ٢/٢٠٦

(٢٨) المذهب ١/٣٤٦

(٢٩) المرجع السابق .

(٣٠) مغنى المحتاج ٢/٢١٤

ويلخص زكريا الانصارى مذهب الشافعية فى انواع الشركات بقوله :
« هى اربعة انواع :

« شركة اهدان بان يشتركا .. ليكون بينهما كسبهما بيدئهما
متساويا كان او متفاوتا ، مع اتفاق الحرقة كخياطين او اختلافها كخياط
ورقءاء .

« وشركة مفاوضة ، وذلك بان يشتركا ليكون بينهما كسبهما بيدئهما
او مالهما متساويا او متفاوتا وعليهما ما يعزم بسبب غصب او غيره .

« وشركة ونجوه بان يشتركا ليكون بينهما بتساو او تفاوت ربح
ما يشترئانه بموئل او حال لهما ثم يبيعانه .

« وشركة عنان ، يكسر العين على المشهور ، من عن الشيء ظهر او من
عنان الدابة . وهى الصحيحة ، دون الثلاثة الباقية فباطلة ، لانها
شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطيد ولكثرة الغرور فيها ،
لا سيما شركة المفاوضة . نعم إن نوي بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان
صحت «(*)» .

وتحليل السرخسى لمذهب الشافعية فى شركة العقد انهم اقاموها
على اساس شركة الملك . ولذا اشترطوا فى شركة العقد الاختلاط فى
رأس المال حتى لا يتميز نصيب احد الشركاء عن الآخر .

وهو يشير الى مذهب الشافعى فى ذلك بقوله : « والاصل عنده
ان شركة الملك اصل لم شركة العقد تنبنى عليه . قال لان الشركة عبارة
عن الاختلاط ، وذلك إما يتحقق فى الملك ، والمعتبر فى كل عقد ما هو
قضية اسم ذلك العقد ، كالحالة والكفالة والصرف . فاذا خلط المالين على

وجه لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر فقد تبنت الشركة هي الملك فينبى عليه شركة العقد . فاما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت ، حتى إذا هلك رأس مال أحدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت شركة انعقد ، لان معنى الاختلاط فيه لا ينحقق مقصودا « (٣١) » .

ويترتب على اعتبار شركة الملك الأساس لشركة العقد أن الربح الناشئ يقسم بالطور إلى حصص الشركاء ؛ فإذا كان رأس المال مناصفة قسم الربح بين الشريكين على هذا الوجه ، وإن كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان أخذ صاحب الثلثين ضعف ما يأخذه الآخر ، ولا يصح الإتساق على غير ذلك حتى لا يأخذ أحدهما ربح مال الآخر (٣٢) . وهو مذهب زفر من الأحناف استنادا إلى السبب نفسه (٣٣) . وتبطل الشركة عند الشافعية باشتراط المفاضلة في الربح عن رأس المال . لكن لو تصرفا في المال مع اشتراط المفاضلة فريحا أو خسرا جاز تصرفهما ، وجعل الربح بينهما على قدر المسالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، بحكم بطلان الشركة بينهما فيستحق كل منهما أجزء المثل (٣٤) .

ولا تنهض شركة العقد بهذا الفهم الذي يحدها في شركة الأموال . وفي العنان على الأخص مع اشتراط الاختلاط في رأس المال ، للمقايام بالدور الذي أرادته الأحناف للشركة في استثمار الأموال وتنميتها .

(٣١) المبسوط : ١٥٢/١١

(٣٢) تكملة المجموع ؛ شرح المهذب : ٧١/١٤

(٣٣) بدائع الصنائع ٦٩/٦

(٣٤) تكملة المجموع ٧١/١٤

٥ - فى المذهب الحنبلى :

unlimited partnership

لا يرى الحنابلة صحة المفافضة

بمعنى الاشتراك فى كل شئ ، من الأكمساب والغرايات ، وذلك كان يعقدا الشركة على أن يقسا بينهما ما يرثه أحدهما أو يكسبه بوصية أو هبة أو وجدان لقطة ، أو على أن يتحصلا ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو ارش جنائية أو غير ذلك (٣٥) . أما المفافضة بمعنى تفويض كل منهما صاحبه فى البيع والمضاربة والتوكيل والبيع فى الذمة والمسافرة بالمال وتقبل الأعمال فتصح فى المذهب الحنبلى . وهى ليست مفافضة بالمفهوم الحنفى لها ، وإنما هى شركة مؤلفة من أنواع الشركات الأخرى ، إذ تجتمع فيها العنان والإبدان والوجوه والمضاربة . وإنما جاز الجمع فى المذهب الحنبلى بين هذه الأنواع فى شركة واحدة ، « لأن كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة » (٣٦) .

وتجوز شركة الإبدان عند الحنابلة ، كان يشتركا فى تقبل الأعمال فى قسمها بالأجرة . أو فى تملك المبلحت كالاصطياد . ولا يشترط فى هذه الشركة عندهم اتحاد صنعة الشركاء أو معرفتهم الصنعة التى يتفيلون لها العمل ، فيصح اشتراك من لا يعرفون الخياطة مثلا ليتقبلوا أعمال الخياطة ، ويففعوا ذلك لمن يعلمها وما يقى من الأجرة يكون بينهم (٣٧) . ويبنى هذه الشركة على الضمان ، « فبا تقبله بعض الشركاء من العمل يكون فى ضماهم جميعا فيطالبون به ويلزمهم عمله » (٣٨) .

(٣٥) كشف القناع : ٥٣١/٣ ، والمبجع ٤٣/٥

(٣٦) كشف القناع ٥٣١/٣

(٣٧) المسادة ١٨٩٢ من مجلة الأحكام الشرعية .

(٣٨) المسادة ١٨٨٩ من المجلة المذكورة .

وتجوز عند الحنابلة كذلك شركة الوجود *credit partnership* وبمناها « على الوكالة والكفالة ، فكل من الشريكين وكيل الآخر في البيع والشراء وكفيله في الدين » (٣٩) . ولها صحت « لاشتغالها على مصلحة من غير مفسدة » (٤٠) . والريح بينهما على ما شرطاه أما الوضعية أو الخسارة فعليهما بقدر ملك كل واحد منهما فيما اشترياه .

ويتفق الحنابلة مع الاحناف كذلك في نظريتهم إلى شركة العنان من حيث ما يجب في رأس المال واقتسام الربح بينهم على الوجه المشروط ، وعدم جواز الاستدانة على الشركاء إلا بلائنهم .

ويلفت النظر نص فقهاء الحنابلة على جواز الجمع بين نوعين أو أكثر من أنواع المشاركات في تعامل واحد ، كعنان وضارية ، أو عنان ووجوه ، فالقاعدة عندهم أنه « كما يصح الجمع بين جميع أنواع الشركات يصح جمع بعضها » (٤١) .

٦ - المبادئ العامة للشركة في النظر الفقهي :

تناول الفقهاء أنواع المشاركات السائدة في مجتمعاتهم ، وصاغوا لحكامها في ضوء القواعد التالية :

١ - جواز التعاملات المحققة لمصالح الناس إذا لم تعارض نصا ولم تتضمن مفسدة . وقد رأى الاحناف والحنابلة أن أنواع المشاركات جميعها تحقق المصلحة ولا تعارض أصلا شرعيا ، على حين اعتقد المالكية بمعارضة

(٣٩) المسادة ١٨٨٦ من المجلة الشرعية .

(٤٠) كشف القناع ٥٢٦/٣

(٤١) المسادة ١٨٤٥ من المجلة الشرعية .

شركة الوجوه أو الذمم لمفهوم الضمان فى الشريعة ، حيث تنطوى هذه الشركة على مقابلة ضمان أحد الشريكين ب ضمان الآخر ، كما اعتقد الشافعية وجوب الاقتصار فى تحديد مفهوم الشركة الصحيحة على ما يفيد المدلول اللغوى لهذه الكلمة ، حيث إن المعتبر فى كل عقد قضية اسم ذلك العقد . ولما كانت الشركة فى اللغة بمعنى الاختلاط فإن الشافعية لم يجيزوا إلا ما تحقق فيه هذا المعنى ، وهو شركة العنان فى الأموال على وجه الخصوص .

٢ - يتسع نشاط انواع المشاركات التى اجازها الفقهاء فيشمل جميع التعاملات الجائزة شرعا ، كالبيع والإجارة والمسلم والقرض والاستصناع والوكالة والوكالة والرهن والحوالة ما هو مجال أى نشاط تجارى فى القديم أو الحديث . والقاعدة التى تحكم ذلك أن تصرفات الشركاء محكومة بالعرف التجارى الذى لا يصادم أصلا شرعيا . وقد ذكر الكاسانى أن : « الشركة تتعقد على عادة التجار » (٤٢) .

٣ - يتمتع الشركاء بقدر كبير من الحرية فى تحديد رأس المال وحقوق الشركاء فى الربح . وفى إطلاق وكالة أى شريك عن غيره أو تعيينها بما يتيح للشركات قدرا مناسباً من المرونة لتحقيق الأهداف المنوطة بإنشائها . والقواعد الشرعية المؤسسة لذلك هى قاعدة « الرضا » التى جاءت فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٤٣) ، وقاعدة : المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

٤ - ومع ذلك فإن الشارع لم يترك لحكام الشركات « للقواعد الاتفاقية » وإنما صاغ عددا من « القواعد الآمرة » التى يلزم الشركاء

(٤٢) البدائع ٦/٦٩

(٤٣) النساء : ٢٩

اتباعها . من ذلك قاعدة : الوضعية على قدر راس المال ، وقاعدة : الاستدانة على الشريك لا يجوز إلا بئذنه . والقاعدة الأولى أساسها قاعدة الخراج بالضمان ، على حين تلتحق القاعدة الثانية بالأساس الشرعى العام القاضى بمسئولية كل امرئ عن فعله .

٥ - ترتبط أحكام الشركة بأحكام الملكية الشائعة وأحكام الوكالة والكفالة .

٦ - تتنوع صور الشركات الجائزة لدى جمهور الفقهاء تنوعا وفى بالاحتياجات المختلفة للمجتمعات البشرية ، لا فى العصور التى صاغ فيها الفقهاء اجتهاداتهم فحسب ، بل وفى العصور الحديثة كذلك . ولم يهتم الفقهاء إلا بصياغة المبادئ العامة للشركات تاركين أكثر التفاصيل للتطبيقات العملية . فراس المال باتفاقهم يمكن أن يكون مالا لو عملا أو منفعة أو ضمنا والتزاما كما يمكن أن يكون عروضاً بهذه الحيلة الحسابية التى نبهوا إليها . وكذلك فإن نشاط الشركة يمكن أن يكون عملا تجاريا أو مشروعا زراعيا أو صناعيا أو خدمة من الخدمات أو ما إلى ذلك من المجالات والأنشطة التى تقوم بها الشركات والمؤسسات المالية الحديثة . ولا يحرم على الشركات سوى الأنشطة التى حرمت الشريعة التعامل فيها كالربا والاحتكار .

٧ - يجوز فى الشركات من التعاملات ما يجوز بدونها ويحرم ما حرمه الشارع مطلقا ، ويجوز الجمع بين أنواع الشركات أو بعض أنواعها فى تعامل واحد ، فالجمع لا يغير حكم المتفرق وما جاز منفردا جاز مضموما .

٧ - مفهوم الشركة فى النظم القانونية الحديثة :

تتنوع المشاركات الحديثة إلى الأنواع التالية :

١ - الشركات العامة ، وهى الشركات التى يقدم فيها الشركاء

جميع أموالهم من عقارات ومنقولات ، وقد يتفقون على إضافة الأسهم المستقبنة لكل منهم إلى رأس مال الشركة . وتسمى هذه الشركات تبعا لذلك « شركة الأبلات الحاضرة » أو « شركة كل الأرباح أو جميع المكاسب » (٤٤) إن اتفق على إضافة تلك الأسهم . ويقترب مفهوم هذا النوع من الشركات من شركة المفاوضة الفقهية . وقد اغفلت قوانين البلاد العربية والإسلامية هذا النوع من الشركات لندرة التعامل به الآن على الرغم من وجوده في القانون الفرنسي ، وهو وجود يذكر بالواقع التاريخي أكثر مما يشير إلى الأهمية العملية في رأي ليون كان وريونه (٤٥) .

٢ - لما الشركات انخاسة ، وهي التي يسهم فيها الشركاء ببعض أموالهم أو حصة من عمل أو أي حق من الحقوق المالية ، فتتقسم إلى قسمين أولهما الشركات المدنية والآخر للشركات التجارية . ويفترقان بالنظر إلى طبيعة عمل كل منهما وكونه عملا تجاريا أو مدنيا وإن اشتراكا في الهدف وهو تحقيق الربح . والشركة المدنية Partnership هي التي تنشأ لتحقيق أغراض تعود على الشركاء بالربح ، بمشروعات لا تدخل في نطاق الأعمال التجارية التي حددتها المادة الثانية من القانون التجاري المصري على سبيل الحصر ، وأهبا شراء البضائع والسلع لأجل لبيعها أو تأجيرها وعقود المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل وعقود التوريد ومعاملات المصارف والأعمال المتعلقة بالكبيلات والسندات والمرافقة والمهمرة والمقاولات المتعلقة بالسفن من إنشاء أو شراء أو بيع أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام

(٤٤) المقارنات التشريعية للمرحوم سيد عبد الله على حسين

• ٢٣٥/٣

(٤٥) الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور

السيد على السيد ص ٣٦ .

للبحرين . ومن لبطة الشركات المدنية تلك الشركات التي تقوم بشراء الاراضى وبيعها او استغلالها او بناء الدور وبيعها . وليس فى المفقـه الإسلامى هذه التفرقة وإن لم تتضمن مبادئه ما يمنع منها لتعلقها بالصياغة الفنية أكثر من رجوعها إلى المبادئ والأحكام الشرعية . ولجمال الفروق بين هذين النوعين من الشركات فى خضوع الشركات التجارية لأحكام القانون التجارى الذى يوجب شهر هذه الشركات طبقا لإجراءات معينة ، وقيدها بسجل تجارى ، كما يلزمها بإسالك الدفاتر المحددة لقيـد حساباتها . ويجيز القانون التجارى شهر إفلاس هذه الشركات . أما الشركات المدنية فتخضع لأحكام القاتون المدنى الذى لا يجيز شهر إفلاسها ولا يلزمها بإسالك الدفاتر ولا يوجب شهرها باستثناء بعض الشركات المدنية التى تأخذ شكل شركات المساهمة أو التوفىة بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة فـلها تخضع لإجراءات الشهر المحددة بالقانون سواء كانت مدنية أو تجارية .

وتأخذ الشركات المدنية Partnerships أيا من الأشكال التى تأخذها الشركات التجارية . وهذه تتنوع إلى نوعين أساسيين ، هما شركات الأشخاص وشركات الأموال . وشركة الأشخاص هى الشركة التى تتكون من أفراد يتخير بعضهم بعضا ويجمعهم الشعور بالثقة والرغبة فى العمل معا ، ولذا لا يجوز تنازل أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لغيره إلا بموافقة سائر الشركاء . أما شركات الأموال فلا تقوم على هذا الاعتبار الشخصى ولا تقوم بين أعضائها هذه الرابطة الخاصة .

وتنقسم شركات الأشخاص إلى الأنواع التالية :

(١) شركة التضامن :

عرفتها المادة العشرون من القانون التجارى المصرى بأنها شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص

يكون اسما لها ، ويحدد لهذا النوع من الشركة رأس مال يساهم فيه الشركاء بحسب ما يتم الاتفاق عليه فيما بينهم . وأهم ما تتميز به هذه الشركة هو أن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة غير محدودة بحصته فيها ، وإنما تمتد إلى جميع أمواله الخاصة . ويؤدي اتساع مسؤولية الشركاء على هذا النحو إلى عدم الإقدام على هذا النوع من الشركة إلا بين الأشخاص الذين يرتبطون برباط أسرى أو مصلحة قوية . وتشبه في القانون الانجليزي Unlimited liability Company .

(ب) شركة التوصية البسيطة :

عرفتها المادة ٢٣ من القانون التجارى المصرى بأنها شركة تتألف من مجبوعتين من الشركاء ، اولاهما مجموعة الشركاء المتضامنين ، وهم المسئولون عن تعهدات الشركة والتزاماتها بصفة شخصية وعلى نحو يشبه مسؤولية الشركاء فى شركة التضامن . والآخرى مجموعة الشركاء الذين تنحصر مسئوليتهم فى الحصة التى يقدونها رأس مال للشركة ، ولا تتجاوز ذلك إلى أموالهم انخاصة . ويلتحق بهذا النوع شركة التوصية بالاسهم إذا اتخذت حصص الشركاء الموصين شكل اسهم يمكن تداولها وتنتقل ملكيتها إلى الورثة بعد وفاة مورثهم . وهى لهذا - أى شركة التوصية بالاسهم - من شركات الأموال .

(ج) شركة المحاصة :

هذه الشركة فيها تفيده المادة ٥٩ من القانون التجارى المصرى عبارة عن اشتراك شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحد الشركاء نيابة عنهم أو يشتركون فى أدائها مع تقسيم الربح والخسارة بينهم حسب اتفاقاتهم . وليس لهذه الشركة شخصية معنوية ، كما أنه لا يجب اتباع لية إجراءات لاتعقادها ، ولا يجب شهرها أو نشرها .

(د) الشركة المساهمة Joint Stock Company :

هى أهم شركات الأموال لقدرتها على التصدى للمشروعات الضخمة وعلى البقاء زمنا طويلا من غيرها ، ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تطرح فى السوق لتداولها بالطرق التجارية من تسليم أو تظهير أو قيد بسجلات الشركة . ويرجع تاريخ نشأتها فى الغرب إلى قريب من خمسمائة عام . ويكاد يرسم تاريخ هذه الشركة فى الغرب ملامح التطور ومعارك التنمية والخروج من التخلف الاقتصادى ، كما كانت وإلى الآن الأداة التى حققت استغلال الدول الغربية لشعوب العالم الثالث . وما دور شركة الهند الشرقية فى ذرف شبه القارة بخاف على الدارس لتاريخ هذه المنطقة . وقد ارتبط نشاط هذه الشركات فى إنجلترا بتشجيع ملوك البلاد ومنح الحكومات الامتيازات اللازمة لهذه الشركات حتى تقوم بما يريد منها فى خدمة الاقتصاد القومى وتنشيط التجارة مع العالم الخارجى . وكان الملك أو البرلمان يوثق هذه المساعدات والامتيازات الممنوحة للشركات لتيسير قيامها بواجباتها المنوطة بها (٤٦) . وقد أعان هذه الشركة على التطور فى القرنين السابقين على القرن التاسع عشر ظهور المفاهيم القانونية التالية :

١ - الشخصية المعنوية أو القانونية التى أضيفت على الشركة المساهمة وغولتها الحق فى التعاقد . وقد أقامت محكمة مارشال الأمريكية هذا الحق لهذه الشركات فى قضية دار تيوث كولج Dartmouth Collège (١٨١٩ م) على أساس النص الدستورى العام القاضى بحرية التعاقد ، بتفسيره على نحو عام يضم تعاقدات الشخص الطبيعى والقانونى على السواء . وقد علق لحد مؤرخى القانون الأمريكى على هذا الحكم فى سنة ١٨٨٥ بأنه أساس الثقة التى نعتت بها الشركات الكبرى والفئات

(46) A History of English Law, Holdsworth, vol VIII p. 200.

المتعاملة معها (٤٧) . ويجب النظر إلى نشأة الشخصية المعنوية للشركات في إطار ارتباطها بسياسة الدولة في تشجيع التجارة الخارجية ، ولذا اُسبغت عليها الدولة حمايتها بإصدار القوانين في الداخل والدفاع عنها في الخارج (٤٨) .

٢ - المسؤولية المحدودة للشركاء في حدود قيمة أسهم كل واحد منهم في رأس مال الشركة . وقد كان هذا المفهوم فيما يرى أحد المؤرخين القانونيين أفضل عون قديمته للتشريعات لتجنيد رأس المال في أي عمل مشترك . وقد كان هناك تيار قوى ضد المسؤولية المحدودة بين السياسيين والقانونيين في الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك قبل انتهاء القرن الثامن عشر ، على أساس ما تؤدي إليه من مفاصد . غير أن إطلاق مسؤولية المساهمين عن ديون الشركة في أموالهم الشخصية قد أدى إلى انسحاب المساهمين من شركات ولاية ماساشو ستس الأمريكية مما حدا بهذه الولاية على إصدار قانون ١٨٣٠ الذي ألغى المسؤولية غير المحدودة للشركاء (٤٩) . والواقع أن رب المال في المضاربة والشريك في شركة العنان ينعمان بهذا النوع من المسؤولية المحدودة بحدود اتصباثهما في رأس مال المضاربة أو المشاركة ، بحكم أنه لا حق للمضارب أو للشريك في الاستدانة على المضاربة أو الشركة إلا بحد رأس المال أو الشريك الآخر ، حتى لا يخاطب بفعل غيره .

٣ - وجود رأس مال خاص للشركة مستقل عن أموال الشركاء ، حتى لا تحتاج إدارتها إلى الرجوع إلى هؤلاء الشركاء في كل تصرف . وقد كان على المساهمين في شركة الهند الشرقية أن يعينوا الرحلة التجارية

(٤٧) تاريخ القنوت في أمريكا لبريارد شفارتز ، ترجمة المستشار ياقوت العشماوي ص ١٠٠

(٤٨) المرجع السابق ٢٠٦/٧

(٤٩) . المرجع السابق ٢٠٩/٨

التي يشتركون فيها بأموالهم ، وكان لكل رحلة من هذه الرحلات حساباتها الخاصة ، ولم يكن رأس المال هو الامر الثابت للشركة في هذه الأثناء ، ولها الهيئته التي أقامتها الحكومة بامتيازاتها التجارية والاحتكارية (٥٠) . وقد ظهر استقلال رأس مال خاص Joint Stock للشركة عن أموال الشركاء بفضل عوامل عديدة من أهمها اشتراك جميعهم في تكوين هذه الشركات أو المؤسسات الضخمة التي امتدت إليها الدولة ، مقابل إسباغ الحماية والامتيازات ، وظائف طويلة الأجل كاستعمار الهند ، والتجارة في أفريقيا ، واستغلال المناطق المكتشفة (٥١) . ويكشف النظر إلى أسماء الشركات التي انشئت في إنجلترا في القرنين الخامس عشر والسادس عشر عن هذه الحقيقة . ومن ثم أصبح للشركة أو المؤسسة بيت مال ونظام ادارى مشابه لما للدولة من ذلك . وليست شركة المساهمة في النظر القانونى شركة ، كما يلاحظ الدكتور عيسى عبده بحق ، ولها هي منظمة مالية فيها اختاره لتسميتها بما يميزها عن الشركة Partnership . وما عليه العمل في باكستان واكثر البلاد الآن ان قوانين الشركات Partnerships لا تصدق على هذه المنظمات المالية Joint Stock Companies ، كما انها لا تنظم احكام الهيئات التعاونية Cooperative Societies . ولها تختلف الشركة في القانون الانجليزى Partnership عن المنظمة المالية Company أو Corporation من الناحية الواقعية في حجم الاستثمارات ومجالها واعداد المساهمين في إنشائها ، كما يفرقان من الناحية القانونية في إجراءات التأسيس وحقوق المشاركين وأسلوب الإدارة (٥٢) .

(٥٠) السابق ٢٠٩/٨ .

(51) Holdsworth, A History of English law . Vol. B. 201.

(٥٢) الشركة Partnership علاقة تعاقدية بين الشركاء للقيام بعمل تجارى أو صناعى أو غيرهما من أعمال الحرف والصناعات ابتغاء

وهكذا تنتهى النظم القانونية للمشاركات فى العصر الحديث إلى التمييز بين :

١ - الشركة Partnership . .

٢ - المنظمة المالية ، أو المؤسسة المالية العامة Company

٣ - الهيئات المالية التعاونية Cooperativi Societies

انتهى تنشأ لتحقيق الربح مع الاهتمام كذلك بتحقيق بعض المصالح الاجتماعية .

الربح . (انظر المادة الثانية والرابعة فى القانون الباكستانى : Partnership Act ، الصادر ١٩٣٢) . فتشمل ما يعرف فى الفقه الإسلامى بشركات الأبدان والصنائع والعنان والمفاوضة . وهى بهذا تنشأ بمجرد التعاقد بين الشركاء . أما المنظمة المالية فلإنها تنشأ بحكم الدولة بعد تسجيلها وفقاً لإجراءات التسجيل المحددة قانوناً . وأهم ما تتميز به المنظمة العامة المالية company عن الشركة partnership هو أن الأولى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن أشخاص المساهمين ، وباسم خاص بها ، ومقر معين لها ، تقاضى وتقاضى باسمها هى . أما الشركة Partnership فليس لها شخصية معنوية ولا تستقل بذلك من الوجهة القانونية عن أشخاص الشركاء ، كما لا تنفصل الحقوق والواجبات المتعلقة بمؤسسات الشركة عن حقوق الأعضاء وواجباتهم . ويترتب على ذلك أن الشركاء لا يستطيعون التعامل مع هذه المؤسسات بالبيع والشراء ، لأنها ليست لها ذمة مستقلة عنهم . لها فى المنظمة المالية فلا حرج على المساهمين فى التعامل معها بالبيع والشراء والإجارة والتقاضى لاستقلال ذمتهم عن ذمتها الخاصة بها . ويعمل كل شريك فى الشركة بصفة الوكالة عن الآخرين ، ومن حقه إذا لم يتفق فى عقد الشركة على غير ذلك ، أن يباشر إدارة الشركة ، وإن يقاضى سائر الشركاء إذا منعه هذا الحق . أما المساهم فى المنظمة المالية Company فلا حق له فى التدخل فى إدارتها لاستقلالها فى الحقوق والواجبات عنه ، ويحق له مقاضاتها .

٨ - بين المشاركات القانونية والفقهية :

تتعدد الآراء فى تحديد علاقة الأحكام الفقهية بنشركة بهذه الأشكال المتنوعة من المشاركات فى النظر القانونى ، ولكن يمكن التمييز بين اتجاهين :
لأولهما أن الأحكام الفقهية للشركة تحكم الأشكال المعاصرة من المشاركات وتتسع لها ولغيرها مما لم تعرفه القوانين الوضعية بعد .

ولا حظ على عدد المساهمين فى المنظمة المالية العامة ، ويجوز بلوغ العدد إلى خمسين فى المنظمة الخاصة . أما فى الشركة Partnership فيحصر القانون الباكستانى ١٩٣٢ عدد المساهمين فى عشرة إذا كان العمل الذى تقوم به الشركة مصرفيا ، ويجب ألا يزيد العدد عن عشرين فى غيره . ويتربط على استقلال شخصية المنظمة عن الذمة المالية للمساهمين أن مسئولية هؤلاء المساهمين لا تتجاوز قيمة حصصهم ، وهم مسئولون عما لم يدفعوه من قيمتها أمام المنظمة نفسها ، وليس أمام غرضائها الذين لا حق لهم فى الادعاء بالدين على المساهمين . ولا حجر على المساهم فى التعامل فى سهمه بنقل ملكيته للغير على النحو الذى يشاء إلا إذا وجد اتفاق أو قانون يقضى بخير ذلك ، على حين لا يستطيع الشريك انتصرف فى حصته بنقل ملكيتها إلا بموافقة من سائر الشركاء جميعهم . وتجرى إدارة المنظمة وفق قانون إثنائها memorandum . ويحتاج تعديل هذا القانون إلى موافقة السلطات المختصة . أما الشركة فليها تخضع فى إدارتها إلى العقد الذى وقعه المشاركون ، ويمكنهم تعديله عند الانقضاء . إذا وافقوا على هذا التعديل . وعلى المنظمة إمسك دفاتر حسابية حتى يراجع حساباتها السنوية بكتب معتد ، وليس فى القانون ما يلزم الشركة بذلك . وتنتهى المنظمة المالية بإعلان السلطة المختصة با يفيد ذلك أو بإلغاء القانون لها أو بشطب المسجل registrar اسمها .
Commercial Law, by Saglis Ahmad khan, p. 2, Mansoor Book House, Karachi Rd, Lahore.

ويعبر أحد المحدثين عن وجهته هذه بقوله « تتأكد سعة قواعد الفقه الإسلامي في الشركات لنستوعب أشكال الشركات في القانون الوضعي ويظل الفقه الإسلامي بما أورد من أنواع للشركات متسعا لغير ما أورد القانون من أنواع ؛ إذ أجاز الفقه الإسلامي الشركة بالأعمال فقط والشركة بالضمان فقط ، وهي شركة الوجود ؛ على أن وجود بعض الاختلافات التفصيلية في أحكام الأنواع مما أوجبه مقتضيات التطور ورعاية المصالح فإنه لا يوجد ما يمنعها شرعا متى بعدت عن مخالفتها لأصول الشريعة الإسلامية » (٥٣) . ويرى المرحوم على الخفيف كذلك « أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن إدماجها في الشركات الفقهية . . . أما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس » (٥٤) .

أما الاتجاه الآخر فيذهب أصحابه إلى أن الشركة في الفقه الإسلامي تتفق مع Partnership في القانون الإنجليزي ، وتختلف عن المنظمات المسالية المساهمة Companies أو الهيئات التعاونية Cooperative Societies وعماد أصحاب هذا الاتجاه أن الشركة الفقهية عقد يقوم على الرضا بين الشركاء على حين أن المنظمات المسالية المساهمة أو التعاونية تبتعد عن فكرة التعاقد نظرا لملاحقة المشرع لها بالقواعد الآمرة من جهة ولأن الدولة ومؤسساتها التشريعية هي الجهات المختصة بإنشاء هذه المنظمات . ويشير أصحاب هذا الاتجاه إلى ما بين الشركة الفقهية وهذه المنظمات من فروق في مفهوم الشخصية المعنوية ومبدأ المسؤولية المحدودة واستقلال رأس المال عن أموال المساهمين وحقوقهم . ويوجب أحد المعبرين عن هذا الاتجاه استئجاب الاجتهاد لصياغة أحكام هذه المنظمات التي نشأت بعد توقف الاجتهاد الفقهي .

(٥٣) الحصبة بالعمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
للدكتور السيد علي السيد ص ٤٨ .
(٥٤) الشركات في الفقه الإسلامي ص ٩٧ .

والحقيقة التى ينبغى أن يعيها أصحاب هذا الاتجاه أن مفهومى الشخصية المعنوية والمسئولية المحدودة لا يدخلان فى ماهية هذه المنظمات التى برزت إلى الوجود فى القرن الخامس عشر قبل استقرار هذين المفهومين بما يقرب من ثلاثة قرون . وتدل قراءة التاريخ الباكر لهذه المنظمات على أنها كانت مجرد أوعية استثمارية وظيفتها الجمع بين أصحاب الخبرة وأرباب الأموال على صعيد واحد . وهذا هو جوهر مفهوم المضاربة *Commece* . إنتم عرفتها انتجارة الأوربية فى القرن الثالث عشر الميلادى تأثرا بالعلاقات التشيطة بين التجار الغربيين ونظرائهم فى البلاد الإسلامية . وليس من قبيل الخيال أن نعتبر المضاربة هى الأصل التشريعى الذى تعود إليه هذه المنظمات . غير أن الملاحقة المستمرة لهذه المنظمات بالتطوير والتطوير والصياغة التشريعية فى ظروف اقتصادية تختلف عن ظروف العصور الوسطى قد ياعد بين الأصل وما آل إليه حتى أصبحنا لا نمشعر أية صلة بينهما . لما التعامل فى أسهم المضاربة عند تعدد أرباب المال ، وبنقلها بالتداول أو بالميراث فليس بين أيدينا من الشواهد التاريخية ما يثبت وقوعه وإن كانت الأحكام الفقهية للتصرف فى المناع لا تمنع منه . وقد اتسم النظام الفقهى للمشاركات بقدر غير قليل من المرونة فى الاستجابة للظروف العملية المتنوعة عن طريق المبدأ الذى عبر عنه فقهاء الحنابلة ، وكان مطبقا عند غيرهم ؛ وهو لكان إنجمع بين أنواع المشاركات جميعها أو بعضها فى تعامل واحد . فالجمع بين شركتى العنان والوجوه ، على سبيل المثال ، أو المضاربة والوجوه فى تعامل واحد من شأنه أن يوسع مجالات المشاركة وأن يكسبها قدرة على تحقيق المنافع المنوطة بها .

ولعل التطبيق المعاصر فى المصارف الإسلامية للمشاركات والمضاريات أن يدل على حيوية التصور الفقهى لها فى الاستجابة للاحتياجات الاجتماعية وأن يصل ما انقطع من خطوط التطور فى العمل بنظام المشاركة بدلا من النظام الربوى .

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للمشاركة في المصارف الإسلامية

١ - واقع التطبيق :

يجرى تطبيق المشاركة في معاملات المصارف الإسلامية في الأحوال التي تستطيع فيها هذه المصارف الإسهام في الشركة بتقديم حصة في رأس المال وفي العمل كذلك ، ولها يتولى هذا الإسهام في العمل للمصرف موظفوه الذين يملكونه . . .

وينبغي الاتفاق في عقد الشركة على نوع هذه الشركة وطبيعته العمل الذي تقوم به وطريقة إدارتها ونسبة الربح التي يستحقها الأعضاء المشاركون ، لها الخسارة فيطرد توزيعها عليهم بنسبة أنصبتهم في رأس المال ، ولا يتوقع زيادة الخسارة المحتملة عن رأس مال الشركة إذا كانت عانا إلا إذا انضمت « الوجوه » إليها بالاتفاق على ذلك هي العقد إن بموافقة الشركاء على الاستدانة أو الشراء بالنسيئة للشركة ، حسبما اتضح في المتناول السابق . . .

وتتنوع المشاركات التي تجريها المصارف الإسلامية كما تبديه الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية بها ، فقد تكون الشركة مقيدة بصفقة واحدة أو بحصة من أسهم في منظمة مالية ويطلق على الشركة المقيدة بصفقة واحدة في القانون الإنجليزي Particular partnership . . .

ومن صورها أن يشترك المصرف مع بعض بهوت للتحويل في صفقة من صفقات التجارة الخارجية التي يستوردانها ويسدان لهما مجالا وتقاسمان الربح لو الخسارة بالنسبة المتفق عليها (١) . ويجوز الاتفاق على قيام شريك المصرف « بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوضعه على

الأساس (٢) بخصم الجنيح لأجل الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي

المصري رقم ٣٣ ، ٣٤ في ١٣/١٠/١٤٠٠

دراية بشئون السوق ، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها « (٢) .
ويوزع الربح بين البنك والعمل بإعطائه حصة نظير عمله كمضارب ،
ثم يوزع الباقي بينهما على أساس المشاركة ، ففي هذه الصفة
اجتمعت المشاركة والمضاربة . ولهما تقسم الخسارة بينهما حسب حصة
كل منهما في رأس مال المشاركة جميعه ، شاملا المدفوع والقائم في
الخمة (٣) .

ومن صور المشاركة التي تقوم بها المصارف الإسلامية استثمار جزء
من اموالها في شراء أسهم شركات قائمة . والشرط في ذلك ألا تقصد
هذه الشركات إلى التعامل بالربا ولا تشتمل قوانينها ولوائح العمل بها
على ما يجيز التعامل بالربا أو غيره من الأمور المحرمة ، ولأن لم يجز
شرعا المساهمة فيها ولا تشجيعها (٤) . ويفترق الإسهام في شركة
تتعامل بالربا عن التعامل مع الشركة نفسها معاملة خالية من الربا ،
حيث يحرم الأول ويجوز الثاني ، بناء على أن مساهمة المصرف في الشركة
تصوره مالكا لجزء منها يخلطه الربا ، أما مجرد التعامل الخالي من الربا
مع الشركات المتعاملة بالربا فيجوز بحليل « أن النبي ﷺ كان يتعامل
مع اليهود وهم أرباب الربا ، ولكنه كان يتعامل معهم معاملة شرعية بعيدة
عن الربا وعن البيوع المنهى عنها ، وكذلك فعل أصحابه » (٥) .

وقد ناقشت هيئة الإفتاء في بنك فيصل المصري « تمويل بغض
المسلات الإسلامية للإذاعة والتلفزيون بالبلاد الإسلامية » . وزات أنه
لا اعتراض على مبدأ مشاركة البنك في تمويل المسلمات المشار إليها
والتي تتضمن إحياء التراث الإسلامي والتوعية بالدين الإسلامي الحقيقي

(٢) محضر الاجتماع السادس للهيئة نفسها بتاريخ ١٩/٣/١٣٩٨

(٣) المرجع السابق .

(٤) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/١٥١ .

(٥) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٢/١٤٣ .

وشريعته المغراء والتعريف برجات الإسلام الذين جاهدوا في سبيل الله ،
على أن يجيز السيناريو الخاص بهذه المسلسلات جميع البحوث الإسلامية
بالأهر « (ج) » .

٢ - المشاركة المتناقصة : Temporary Participation

وافقت هيئة الرقابة الشرعية في اجتماعها الحادى والثلاثين بتاريخ
١٤٠٠/٨/١٠ على قيام بنك فيصل « بمشاركة عملائة لفترة محدودة في
إقامة مشروعات استثمارية جديدة أو استيراد الات ومعدات وخبايات
ومستلزمات التشغيل اللازمة لمشروعات قائمة ، وذلك على أن تقدم للبنك
دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات أو لعمليات التشغيل .. وان يتم
التأكد من كفاية الضمانات . ويمكن للشريك أن يسدد تدريجيا من العائد
الذى يؤول إليه أو من اية موارد خارجية أخرى لجزاء من مساهمه
البنك في هذه المشروعات ، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها
الطرفان ، وعند انتهاء عملية السداد يتخارج البنك من المشروع ..
ويتملك هذا الشريك المشروع موضوع المشاركة » .

ولا يختلف مفهوم المشاركة المتناقصة equity participation
عن المفهوم المألوف للشركة إلا في اتفاق الأطراف على خروج المصرف
من الشركة في الفترة التى يتوقع الطرف الآخر استغناءه عن التمويل الذى
يقدمه له المصرف وقدرته على الوفاء بحقوقه . ويدل ذلك على غلبة
الاستناد إلى هذا الأسلوب التحويلى في توفير نفقات التشغيل للمشروعات
القائمة أو في إسهام في إقامة مشروعات جديدة تقتضى تدخل المصرف
في مرحلة معينة حتى يستطيع أصحاب هذه المشروعات الاعتماد على
انفسهم .

ويشمل تطبيق هذا الاسلوب من الناحية العملية المشروعات
الصغيرة للأفراد كبناء منزل أو شراء أدوات معبرة .

(ج) محضر الاجتماع الثالث والعشرين بتاريخ ١٤٠٠/١/٢٦

وإنما جازت المشاركة المتناقصة ، أو المؤقتة ، فيها يبدو باعتبارها شركة مع وعد ببيع المصرف نصيبه إلى شريكه ووعد من هذا الشريك بشراء هذا النصيب مع تتجيم ثمنه أو دفعه مرة واحدة . ويجب القول بلزوم هذا الوعد طبقا للمذهب المالكي وقياسا على من اختار لزومه كذلك من علماء الأحناف فى مسألة بيع الوفاء ، الذى يتفق فيه الطرفان على رد المشتري السلعة المعيبة عند قدرة البائع على رد ثمنها إليه أو فى وقت يحدده لخللك .

وإنما يجرى توزيع الخسارة فى المشاركة المتناقصة على الشركاء بنسبة حصصهم فى رأس المال . أو ما بقى منها إن خرج المصرف خروجا جزئيا . أما الربح فيجرى توزيعه طبقا للاتفاق الموقع بينهما منذ البداية ، أو عند كل تخارج ، أو منسوبا إلى حصة كل منهم فى رأس المال ، ويوزع الربح الحادث قبل أى تخارج أو بعده بمراعاة النسبة القائمة بالفعل لتصيب كل من الشركاء .

٣ - تأجير نصيب المصرف فى المشاركة :

يحص المسئولون فى المصارف الإسلامية بصعوبات عديدة أحيانا فى إدارة بعض المشروعات المشتركة ، ليعد مقار الخبراء عن هذه المشروعات أو لعدم توافر الخبرة الفنية المطلوبة أو لارتفاع تكلفتها أو لاية عوامل أخرى . ويجد هؤلاء المسئولون طريقا للخروج من هذه الصعوبات فى تأجير حصة المصرف فى هذه المشروعات إلى الشريك أو إلى شخص آخر غير الشريك مقابل اجرة شهرية أو سنوية . وقد عرضت هذه المسألة على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها الثالث والعشرين بتاريخ ١٤٠٠/١/٢٦ هـ قرأت جواز « مباشرة البنك لعملية تأجير حصة البنك إلى الشريك ... على أن يراعى أن يكون هذا التأجير منصبا على الموجودات العقارية أو المنقولة التى يشملها المشروع ، ويعد دراسة قانونية للاوضاع القانونية المتعلقة

بالإيجار ، وإلى أى مدى يمكن للبنك فى ظل هذه القوانين (أى السائدة) أن يحقق ما ينشده من جعل مقابل الإيجار الشهرى أو السنوى متغيرا » .

ولا تشير هذه الإجابة إلى الأساس العقلى الذى تقوم عليه لوضوحه :
فإن هذا التعامل ليس سوى إجارة نصيب مشاع فى شركة أملاك .
ولا يمنع منه ليجد من الفقهاء . غير أن الأمر بحاجة إلى درجة أبعد من التعمق إذا افترضنا نشوء الاشتراك فى الملك بين الشريكين لقيام شركة عنان بينهما . إذ تثار عدة أسئلة تجدر الإجابة عنها من الوجهة الفقهية ؛ فهل تنتهى شركة العنان بالاتفاق على الإجارة بما يستتبعه ذلك من وجوب تصفية الشركة وقسم الأرباح وانتقال الضمان وغير ذلك ؟ لا يخفى أنه لا يمكن اجتراح أحكام عقدين مختلفين فى الحقوق والواجبات فى محل واحد . ولذا فإن الاتفاق على الإجارة ينهى العنان السابق بكل ما يتضمنه ذلك من أحكام ونتائج .

ويرد إلى الذهن سؤال عن حكم المخول فى شركة العنان بنية التجارى بعد إنشاء الشركة للشريك أو لغيره . لا أجد هناك من المبادئ الفقهية ما يمنع من جواز هذا النوع من التعامل . ويمكن الاستفادة من هذا الأسلوب التمويلي فى ظروف متنوعة ، كما يمكن التعامل به فى المشروعات الصغيرة التى لا يتحمل عائدها نفقات إدارية كثيرة . ويجب توجيه الاهتمام إلى هذا الأسلوب التمويلي لدراسته على نحو تفصيلي وتحديد أوجه الاستفادة منه فى أعمال المصارف الإسلامية .
٤ - المشكلات العملية لتطبيق نظام المشاركة :

تواجه المصارف الإسلامية مشكلات كثيرة فى التعامل بالمشاركة ، من جهة احتمال قيام الشركاء بخفاء الجقائق أو تضخيمها والمبالغة فيها للاستئثار بالأرباح ، أو لاندفاع حدوث خبايا وتحميلها على حصة المصرف من رأس المال ، ويوجب التقرير المقيد من مجلس الفكر

الإسلامي لإلغاء الربا من المعاملات المصرفية في الباكستان أخسدة الشركات التي تسهم فيها المصارف الإسلامية» «يلفناك» بحسابات سليمة وموثوقة بحيث تكشف النتائج الحقيقية لعمل المؤسسات « . ويشير هذا التقرير إلى حقيقة « أن معظم المشروعات لا تملك حسابات منظمة إطلاقاً ، أو لا تملك حساباتها بالشكل الصحيح أو أنها تحتفظ بمجموعات مختلفة من الدفاتر لأغراض مختلفة . وحتى حسابات شركات المساهمة التي يتولى مراجعتها محاسبون قانونيون غالباً ما تخفق في الكشف عن النتائج الحقيقية لأعمال هذه المنشآت نظراً للعادات السيئة الواسعة الانتشار في تقليص الأرباح وتضخيم الخسائر لإظهار خسائر مزيفة . وفيما يلي أمثلة .. لبعض وسائل التلاعب المستخدمة في هذا المجال :

١ - تقويم بضاعة لول المدة بأكثر من قيمتها وبضاعة آخر المدة بأقل من قيمتها .

٢ - تقويم الأصول بأكثر من قيمتها لزيادة مبالغ استهلاكاتها الراسالية بغية تخفيض الربح أو إلغائه .

٣ - المبالغة في الرواتب التي يتقاضاها المدراء .. » .

والهدف من هذه الممارسات السيئة هو التهرب من الضرائب .. وفي رأى أصحاب هذه الممارسات أن فساد الجهاز الضريبي يجبرهم على ذلك . وينتهى هذا التقرير إلى أن إجحاف نظام المشراكة في الربح والخسارة في ظل هذه القيم الأخلاقية يمكن أن يفرى بالزبد من هذه الممارسات ، « ولا يمكن استبعاد احتمال التواطؤ بين موظفي المصارف والمؤسسات المالية وبين الأطراف الباحثة عن التمويل . وإن كانت هذه الانتهاكات موجودة في ظل النظام الحالي » (٦) .

(٦) نقلا عن نص الترجمة للتقرير صفحة ٣٠ وما بعدها .

الخاصة بهم ، لاستثمار الأموال المتلحة لهم بعيدا عن هذه الممارسات .
وينصح التقرير القائمين على المؤسسات المالية بإنشاء شركاتهم
٥ - إدارة الشركة :

غير أن الإدارة الجيدة التي يجرى الاتفاق عليها منذ البداية من
وسائل القضاء على هذا النوع من التلاعب . وأهم المبادئ الفقهية
المتعلقة بإدارة الشركة هي :

١ - يتمتع الشركاء بحقوق متساوية في إدارة الشركة ومتابعة
شئونها ، ولا تصح الشركة باشتراط حجب أحدهم عن العمل وخصوص
اليد لغيره ، ويصير مال غير العامل في يد العامل مضاربة إن كان الربح
الناتج منه شركة بينهما وبضاعة إن كان له ربحه كله . ومقتضى شركة
العنان توكيل كل شريك صاحبه في أن يعمل في رأس المال . وينافى
هذا المقتضى اشتراط منع أحد الشركاء عن العمل . والقياس لإبطال
هذا التعامل ، غير أنه حمل على المضاربة في حق الطرف المنوع
من العمل حالا لتصرفات الناس على الصحة ما أمكن ، على أساس أن
العبارة في العقود للقصود والمعاني لا للألفاظ والمباني (٧) .

وقد تقدم أن مفهوم العمل المنسوب للشركاء أعم من العمل التنفيذي
المتعلق بالبيع والشراء والإجازة وسائر أعمال التجارة بل يشمل إلى
جانب ذلك رسم السياسة العامة للشركة والاتفاق على المبادئ
والمشاركة في اتخاذ القرارات الهامة والإشراف على الأنشطة المتنوعة
للشركة . وهذا العمل الإداري العام هو الذي يختص به الشركاء باعتباره
وسيلتهم للحفاظ على حقوقهم المالية المتعلقة بالشركة . أما العمل
التنفذي فالاعتاد في المشروعات الكبرى استئجار موظفين للقيام به ،
ويجوز إنيابة من يقوم به من الشركاء ، وإعطائهم أجرا على ذلك بحكم أن
هذا العمل غير واجب عليه .

(٧) فقه الشركات للشيخ على الخفيف ٤٢

ومن الجائز الاتفاق على الربط بين العمل الإدارى المتوقع من الشريك وبين نسبة حصته فى رأس المال ، بحيث تحتسب قدرته عند الاقتراع على القرارات على أساس الرجوع إلى هذه النسبة فى اختيار اتجاه بعينه أو تغليب رأى من الآراء ، حتى ينفذ قرار أصحاب النصيب الأكبر فى رأس مال الشركة . توضيحه أنه إذا اقترح إنشاء فرع جديد للشركة فى اجتماع للمساهمين ، فوافق عدد منهم بتبلغ أسهمه ثلثى مجموع أسهم الشركة على حين رفض أصحاب الثلث الباقى من الأسهم ، فهل يجوز الأخذ برأى الأغلبية وطرح رأى الأقلية مع ما يتضمنه ذلك من التصرف فى مال الغير بغير إذنه فيها يفيد ظاهر الحال ؟ يدعو إلى إن اتفاق الشركاء على أسلوب معين فى اتخاذ القرارات كالأغلبية العديدة أو بالنظر إلى مالها من أسهم فى رأس المال مما يرقى إلى أن يكون توكيلا بالتصرف فى المال مقيدا بحدوث مسيبه ، هو التقاء الأغلبية على رأى معين . ولا يعنى ذلك تحكم الأغلبية فى الأقلية ، لأن الأقلية رضيت بالاتفاق على ذلك . ويجب اعتبار هذا التوكيل ملزما لا رجوع فيه ، وإلا كان لصاحب سهم واحد أن يلغيه وينزع مجلس الإدارة من التصرف على خلاف ما يراه صاحب هذا السهم الواحد . مما يؤدى إلى الإضرار بحقوق الأغلبية وينعهم من تحقيق مصالحهم حسب تصوراتهم . ومن جهة أخرى فإن لصاحب السهم الواحد أن يخرج من الشركة إذا استشعر حيف الأغلبية بحكم أن الشركة من العقود الجائزة فيبقى لاي شريك أن يتخارج منها بأخذ قيمة سهمه وقت بيعه .

٢ - مسئولية كل شريك محدودة بمقدار تصيبه فى رأس مال الشركة (قيمة أسهمه) إذا لم يتفق على الاستدانة أو الشراء تسيطة بما يجاوز رأس المال . لما إذا اتفق على الاستدانة أو الشراء تسيطة فوق قيمة ما للشركة فإنه يجوز ، ويعد نوعا من التوسع فى رأس مال الشركة .

٣ - كل شريك وكيل عن غيره من الشركاء فى حدود المتفق عليه والأعراف التجارية ؛ فيجوز له البيع والشراء والإجارة والمصالحة

والقسمة ، وترجع حقوق هذه العقود للوكيل نفسه . فيسلم المبيع ويقيض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق . . . ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي ، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن . ولو طالبه فابى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ، ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة ، وإيهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم إليه ، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه ، غير أن المشتري إذا نقده الثمن إلى الموكل يبرا عن الثمن استحصانا . وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل . وإذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل إن كان نقده الثمن إليه ، وإن كان نقده إلى الموكل يرجع عليه « (٨) . والقاعدة أن أحكام العقد ترجع إلى الموكل ولكن ترجع حقوق العقد إلى الوكيل لا إلى الموكل في العقود التي لا يحتاج فيها إلى إضافتها للموكل ، أما التي يحتاج إلى إضافتها للموكل كالنكاح والطلاق على مال والخلع والصلح عن دم العبد فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعنه وإنما الوكيل سفير فيها ومعبر ، ولذا لا يطالب وكيل الزوج في النكاح بالمهر (٩) . وإذا قامت الشركة Partnership على مفهوم الوكالة في الفقه الإسلامي ، كما هو الحال في القانون الانجليزي والباكستاني (١٠) ، فإن تصرفات الشركاء محدودة بما يجيزه هذا العقد . والذي يجوز

(٨) بدائع الصنائع ٣٣/٦ . ومذهب الشافعي رجوع أحكام العقد وحقوقه إلى الموكل لا إلى الوكيل .

(٩) البدائع : ٣٣/٦

(١٠) المادة ١٨ من قانون الشركات الباكستاني ، وقد جاء فيها « أن الشريك وكيل عن الشركة في الأعمال التي تقوم بها » . وقد كان النظر إلى قانون الشركات باعتباره فرعاً من فروع قانون العلاقة بين الوكيل وموكله ، وليست هذه المادة إلا اعترافاً بهذا المبدأ .

للمشرك بمقتضى وكالته « أن يعمل ما هو من أعمال التجارة عرفا ؛ فله أن يبيع ويشترى ويقبض ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر ... وأن يقايل وأن يشتري إلى أجل ، والرهن والارتهان والإيداع للحاجة والمطالبة بالدين والخصومة فيه وحيس الغريم ولو أبى الشرك ٠٠ والإقرار بعيب ما بيع من مال الشركة وله ادعاء الأرض والحط من الثمن وقبول السلعة إذا ردت إليه بعيب وأن يقر بالثمن أو ببعضه أو بأجرة حمال ونحوه ، وأن يعزل وكلا وكله هو أو شريكه وأن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه وأن يسافر بالمال مع الأمن ٠٠ وعلى كل من الشركاء أن يتولى بنفسه ما جرت العادة بتوليهم لأنفسهم كإحراز مال الشركة وقبض نقود ؛ فلو استأجر من فعل ذلك غرم أجرته . لما ما جرت العادة بالاستئابة فيه فله أن يستأجر من مال الشركة كحمل الماء والنداء على المتاع . فلو فعله بنفسه لم يستحق عليه أجر « (١١) باعتباره متبرعا بهذا العمل ما لم يسبق اتفاق على خلاف ذلك .

٤ - لا توجب الشركة الكفالة بين الشركاء إلا فى شركة المفاوضات ، حيث يضمن الشريك أى التزام وجب على شريكه . ومع ذلك ففيه إذا اتفق الشركاء على الكفالة وجب أن يصح هذا الشرط . وهذا الحكم ذو فائدة عملية من جهة أن الشركة فى القانون الانجليزى والباكستانى تفترض قيام الكفالة بين الشركاء . ويجب إضفاء اتفاق الشركاء استجابة للأعراف والعوائد التجارية ؛ فالقاعدة أن المعروف عرفا كالمشروط شرعا . وقد نصت المادة ١٣٣٥ من التعليق على هذا المعنى ، ولفظها : « شركة العنان تتضمن الوكالة خاصة ولا تتضمن الكفالة . فحين عقدها إذا لم تذكر الكفالة فكل واحد من الشركاء ليس بكفيل عن الآخر ٠٠

(١١) المواد ١٨٣٨ إلى ١٨٤٢ من مجلة الأحكام الشرعية ، والمغنى

لابن قدامة ٢٣/٥ ، والبدائع ٧١/٦ ، ٧٢ ، والمبسوط ١٥٨/١١

لكن إذا ... ذكرت الكفالة حين عقد شركة العنان فيصير كل واحد من الشركاء كفيل الآخر » .

٦ - توزيع الربح :

يرى الأحناف والحنابلة أن أسباب استحقاق الربح في الشركة هي المال أو العمل أو الضمان . وفي ذلك يقول الكاساني : « الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال ، وإما بالعمل وإما بالضمان . أما ثبوت الاستحقاق بالمثل فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة . وأما (الثبوت) بالعمل ؛ فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك . وأما (الثبوت) بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح . . . بمقابلة الضمان ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام : « الحراج بالضمان » ، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له . والدليل عليه أن صانعا لو تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل . ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان . فثبت أن كل واحد منها سبب صالح لاستحقاق الربح » (١٢) . ولا يعترف الشافعية بأي سبب آخر للربح غير المال ، ولذا لا يجيزون شركتى الصنائع والوجوه حسبها تقدم . أما المالكية فلا ينازعون في اعتبار العمل سببا للربح ، ولذلك تجوز عندهم شركة الأبدان ، كما يعتبرون المال وحده سببا مستقلا للربح ، ولذلك تجوز المضاربة . أما في شركة الأموال فالعمل تابع « عند مالك المال ، فلا يعتبر بنفسه ، وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال » (١٣) . ولذا يجري تقسيم الربح بين الشركاء عند المالكية على قدر الأموال ، فإذا كان لكل واحد من الشريكين نصف رأس المال جرى تقسيم الربح على ذلك . ولو عمل أحدهما أكثر من عمل

(١٢) البدائع : ١٢/٦

(١٣) بداية المجتهد ١٩١/٢ ط. لاهور .

الآخر استحق أجره على ما زاد من عمله ويأخذ كل منهما نصيبه في الربح على قدر ماله .

ولا يشترط التكافؤ بين الربح ورأس المال ، ويجوز الاتفاق على التفاضل ، عند الأحناف والحنابلة ، وذلك في شركة العنان الخاصة بالأموال . أما الوضعية أو الخسارة فتجرى على قدر أموال الشركاء إذا كانت متساوية أو متفاضلة ، « لأن الوضعية اسم لجزء هالك من المال فيقدر بقدر المال » (١٤) . وعلى هذا لو كان لأحدهما الثلث والآخر الثلثان فاتفقا على اقتسام الربح بينهما جاز عند الأحناف والحنابلة دون اشتراط مقابلة هذه الزيادة لأحدهما بزيادة نصيبه في العمل . « وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح يكون بينهما على الشرط ، لأن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل ، بدليل أن المضارب إذا استعان برؤس المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل ، لوجود شرط العمل عليه » (١٥) . وتوجب مقتضيات العدالة في التعاقد أن يكون هناك ما يبرر هذا التفاضل في استحقاق الربح ، كزيادة أهمية عمل أحد الشريكين في تحقيق الربح لفضل خبرته ؛ فإن هذه الخبرة أو الدربة والمهارة بما يدخل في احتساب قيمة العمل المعتبر سببا لاستحقاق الربح . وهذا هو التفسير الأمثل لرأى الأحناف والحنابلة في جواز التفاوت بين الربح ورأس المال . ومع ذلك فقد أصر عدد من الأحناف على وجوب تبرير هذه الزيادة في استحقاق الربح عن رأس المال بوجود زيادة في مقدار العمل . وفي ذلك يذكر الكاساني أنه إذا كان « رأس المال متساويا واتفقا على اقتسام الربح مفاضلة كالثلث لأحدهما والثلثين للآخر فإنه يجوز لكن لو شرطوا الزيادة في العمل على أقلهما ريحا لم يجز ، لأن الذي شرطوا له الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل

(١٤) البدائع ٦/٦٢

(١٥) السابق ٦/٦٣

ولا ضمان . وقد بينا ان الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة» (١٦) . ويتجه عليه فيما يبدو صعوبة الاستناد إلى هذا المعيار وتطبيقه في جميع أنواع الأعمال التي يقوم بها الشركاء .
ويمنى استحقاق الربح في المنظمة المالية Company والهبة التعاونية هو الحصة في رأس المال ، وهو الأساس الذي اختاره جمهور الفقهاء في المشاركات عموما ، واجمعوا عليه فيما يتعلق بشركة الملك .
ويعد الربح في المنظمات المالية والتعاونية نماء رأس المال كما هو الحال في شركة الملك الفقهية ، ولذا يقسم الربح على قدر الحصص .
وفي ذلك تنص المادة ١٠٣٧ من العدلية على « أن الأموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها بين أصحابها على قدر حصصهم » ، ولا يصح اشتراط ما ينافي ذلك .

وسيتخلف تبعا لذلك مغير اقتسام الربح فيما يسهم فيه المصرف من مشاركات الصفقة undertaking الواحدة او عدد من الصفقات المعينة (الشركة المحددة الغرض Particular Partnership) عما إذا أسهم هو في إنشاء شركة ، او كان له حصص او أسهم في منظمة مالية او تعاونية . والاتفاق هو أساس استحقاق نسبة شائعة من الربح كالنصف او الربح فيما عدا الاشتراك في المنظمات المالية أو التعاونية التي يجرى توزيع الربح على قدر هذه الحصص . أما في الأحوال التي يبنى فيها الاستحقاق للربح على أساس الاتفاق فلا حظ على المصرف في اختلاف النسب التي يتفق عليها مع الشركاء ، حسب ظروف المشروع والربح المتوقع والعرض والطلب . وتؤدي مراعاة هذه الاعتبارات إلى اتباع سياسة لا تنسم بالتباين الشديد الذي قد يحدث نوعا من عدم الثقة في عدالة التعامل .

(١٦) السابق ، وهو ما اخذت به مجلة الأحكام العدلية في

المادتين ١٣٧١ ، ١٣٧٢

٧ - اشتراط نسبة من الربح لأجنبى :

أجاز المالكية اشتراط أحد الشركاء نسبة من الربح لغير الشركاء ؛ فقد نصوا فى المضاربة على جواز الاتفاق على جعل نسبة من الربح لأجنبى (١٧) . ويبدو انه مذهب الحنابلة كذلك ؛ فقد جاء فى المادة ١٨٣٤ من مجلة الأحكام الشرعية أن « اشتراط ما يؤدى إلى جهالة الربح مفسد للشركة . فلو شرط لأجنبى أو لأحد الشركاء دراهم معلومة أو ربح مال معين فسدت » . ومفهومه أنه إذا شرط نسبة من الربح على الشيوخ كدينار من مائة أو خمسة من خمسين صح الشرط ولزم . إيا الشافعية فلا يجوز عندهم اشتراط شيء من الربح لغير الشركاء ، سواء كان ذلك معينا أم شائعا ، فقد أوجبوا اختصاص الشركاء بالربح ومنعوا اشتراك غيرهم معهم فيه (١٨) ، بناء على عدم وجود سبب يبيح حق اشتراك الأجنبى معهم (١٩) . ويتمسك الذين أجازوا هذا الشرط بأن الاتفاق على تخصيص شيء من الربح للأجنبى تبرع من يملك الحق فيه فيجوز . وهذا هو الذى أخفت به هيئة الرقابة الشرعية فى بنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها الثالث عشر بتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٨ هـ (١٩٧٨/٩/١) . فقد تقدم أحد العملاء إلى البنك يطلب استثمار قدر من أمواله مشاركة ، وافق على نسبة الأرباح المستحقة لكل من البنك والعميل . لكنه أراد من البنك « أن يسدد جزءا من نصيبه فى الأرباح ، إن وجدت ، إلى طرف ثالث عينه . وطلب من البنك أن يصدر تعهدا كتابيا إلى الطرف الثالث المذكور بذلك » . وقد أجازت الهيئة بأن « لا مانع من قيام المشاركة المنوه عنها بين البنك والعميل على أساس قواعد شركة المضاربة . كما لا ترى الهيئة مانعا

(١٧) المدسوقى ٥٢٣/٣

(١٨) معنى المحتاج ٣١٢/٢

(١٩) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ٢١٠

من أن يتنازل عييل البنك ، الشريك ، عن جزء مما سيؤول إليه من أرباح هذه المشاركة إن وجدت إلى طرف ثالث . كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الأرباح إن وجدت ، بشرط ألا يكون للطرف الثالث أي تدخل أو أية صفة في المشاركة . . ولا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها إلى الطرف الثالث فوائد ربوية » . ويوضح ذلك أن مبنى هذا التخصيص على تبرع أحد الشركاء بقدر من نصيبه في الربح لغيره ، وتبرع البنك بالوفاء بهذا القدر من النصيب عند ظهوره وتحقيقه . ولا يعد التزام البنك على هذا النحو من باب الكفالة ، لأنه غير واجب في ذمة الأصيل ، وغير مجقق الوقوع . ومن الناحية العملية فإن لهذه المسألة أهميتها ، حيث يمكن لأحد المحسنين أن يعين بعض ذوى القربى أو الحاجة بتخصيص مقدار من المال ودفعه إلى أحد المصارف الإسلامية بالمشاركة أو المضاربة بحيث يأخذون ربحه لفترات طويلة .

٨ . مشكلة حساب الأرباح وقسمتها :

لا تواجه البنوك الربوية مشكلة في حسابات فوائد العملاء على أموالهم التي يقرضونها إلى البنك . إذ تتحدد هذه الفوائد آليا بمعرفة حجم المال المودع ومدة إيداعه ونسبة الفائدة الربوية المتفق عليها . أما المصارف الإسلامية فتتجه وجهة أخرى بإحلال أسلوب المشاركة في استثمار أموال المودعين محل أسلوب الفائدة . وتتحدد حقوق المودعين لذلك بما تحققه هذه المشاركة ، فإن ربحاً استحقوا النسبة المتفق عليها مع المصرف من هذا الربح ، وإن خسرت عاد ذلك عليهم بمقدار حصصهم .

وقد وضع المسئولون عن هذه المصارف نصب أعينهم أن عملاءهم يتحملون مخاطر احتمالات الخسارة معهم ، رغم كونه احتمالا نظريا ، ويجب لذلك أن تزيد الأرباح التي يجنونها من هذه المشاركات عن سعر الفائدة الربوية . ونجحوا بالفعل في الحفاظ على هذا الهدف طوال

الفترة النأسيية ، وهى أصعب الفترات فى حياة أى مشروع ، مما يدل على إمكان استمرار الحفاظ على هذا الهدف لو خلصت النوايا وأدرك هؤلاء المسئولون حقيقة دورهم الاعتدائى والحضارى على السواء . ويعين المصارف الإسلامية على تحقيق مصلحة أصحاب الأموال إن لها أن تتقاضى نسبة ربح من أصحاب المشروعات تزيد عما تتقاضاه البنوك الربوية من فوائد . يبرره من الناحية تحلقية إسهام المصارف الإسلامية فى تحمل مخاطر الاستثمار واحتمالات الخسارة .

ويجب على المصارف الإسلامية لذلك معرفة نتائج المشاركات ربحا أو خسارة حتى يمكن معرفة نصيب أصحاب الأموال عن الفترات الموكولة إلى البنك لاستثمارها فى فترات مختلفة . وإنما نشأت المشكلة التى تواجهها المصارف الإسلامية فى توزيع عوائد الاستثمارات من تعدد مصادر تمويل هذه الاستثمارات وتنوع هذه المصادر ولتختلف المخاطر التى تتعرض لها مما يؤدى إلى اخلافها فى النتائج اختلافا واسعا .

ويشير الدكتور حسين شحاته إلى أن المصارف الإسلامية لا تتبع أساسا موحدا فى توزيع عوائد الاستثمارات مما لثار العديد من الشبهات حول الأمور التالية :

- تقارب نسبة الأرباح التى تورعها المصارف الإسلامية مع نسبة الفوائد الربوية التى تقوم البنوك التقليدية بتوزيعها .

- توزيع المصارف الإسلامية أرباحها كل ثلاثة أشهر فى حين أن الأرباح الفعلية لا تعرف إلا فى نهاية الحول .

- ارتفاع نصيب المساهمين فى الأرباح عن نصيب المستثمرين .

- طبيعة الأسهم الحامشية المتبعة لتسوية عوائد المستثمرين الذين سحبوا أموالهم قبل نهاية الحول أو الأجل المحدد لاستثمار هذه الأموال .

• ارتفاع عوائد الاستثمارات في مصر بالعملة المحلية عن عوائد الاستثمارات بالعملة الأجنبية •

• تداخل الحسابات الاستثمارية في سنتين ماليين متتاليتين في الأحوال التي لا تتفق فيها السنة المالية للمشروع موضوع المشاركة مع السنة المالية للمصرف مما يثير مشكلة في تحديد المستحقين لهذه الأرباح •

وقد اقترحت بعض الأسس المحاسبية لمعالجة هذه المشكلات ، بهدف اتباع سياسة محاسبية تعم المصارف الإسلامية • ومن بين هذه الأسس •

١ - اعتبار المصرف الإسلامي في علاقته بأصحاب الأموال مضاربا بنسبة من صافي عوائد الاستثمارات • ويستطيع المصرف بهذه الصفة استثمار مدخرات عملائه في أوجه الاستثمار جميعها بالاعتماد على أساليب التمويل المتنوعة من مشاركات ومضاريات واعتبارات ومرايبات وإيجارات وبيع بالأجل وغير ذلك مما يتعامل به التجار استثمارا لأموالهم • أما الأموال الخاصة بالمصرف مما يسمى بمصادر التمويل الداخلية ، وهي رأس مال المصرف وأمواله المستفادة بالتبرع وغيره واحتياطياته ، وقد تمخل فيها الأموال المودعة في الحسابات الجارية باعتبارها قروضا دخلت في ذمة المقرض بضمانه لها ، فإن المصرف هو المستثمر ، ولا يمكن اعتباره مضاربا فيها يملكه من أموال •

٢ - إنشاء صندوق خاص بمخاطر الاستثمار ينفق منه في تغطية الخسائر التي تلحق ببعض المشاركات ، وذلك باقتطاع نسبة يتفق عليها من أرباح المشاركات الناجمة بالاتفاق على ذلك بين أطراف هذه المشاركات • ويرى الدكتور حسين شحاته جواز الإنفاق من هذا الصندوق لتغطية « مخاطر الاستثمارات التي قدر لها عوائد وما زالت

سارية حتى نهاية السنة المالية ، مثل المشاركات المستمرة والمتناقصة ،
والتي تختلف سنتها المالية عن السنة المالية للمصرف الإسلامى . ويجوز
أن يستفاد من هذا المخصص لموازنة التوزيع فى نسبة العوائد
الموزعة من سنة لأخرى ، أو تسوية الفروق بين الموزع خلال السنة
وبين ما كان يجب أن يورع حسب الأرقام الفعلية فى نهاية العام ، وذلك
بالنسبة للمستثمرين الذين اتفقا علاقتهم بالمصرف الإسلامى «(٢٠)» .
ويحقق لإنشاء مثل هذا الصندوق درجة عالية من المرونة فى استيعاب
المصرف للظروف المتنوعة ، لكن الإتفاق من هذا الصندوق فى تلك
الأوجه المقترحة يؤدي إلى التوسع فى توزيع الأرباح على أسس
تقديرية افتراضية غير واقعية . ويؤدي التوسع فى هذه السياسة
إلى الاقتراب من السياسة التقديرية فى احتساب الفوائد الربوية
التي تتبعها البنوك الربوية ، وهو الأمر الذى أثار الأستاذ الباحث
حين أشار إلى مشكلة تقارب النسبة التى توزعها المصارف الإسلامية
من أرباح مع نسبة الفوائد التى تقدمها المصارف الربوية . ولا حرج
فى هذا التقارب إذا كانت السياسة العالية مختلفة ، بحيث يعتمد
المصرف الإسلامى فى توزيع الأرباح سياسة واقعية ، ولا يوزع على
أصحاب الأموال إلا ما كان ربحا حقيقيا مستفادا من هذه الأموال .

٣ - تقسيم أنواع التمويل والاستثمار إلى أنواع مختلفة وتخصيص
وعاء تمويلى لكل منها أو إدارة خاصة ، تيسيرا للمتابعة والإدارة
والتحليل واتخاذ القرارات الاستثمارية المناسبة . وإذا كانت المشاركة
أهم وسائل التمويل التى تتبعها المصارف الإسلامية فلن كبر حجم
وعاء المشاركات والأرباح الناتجة عنه لم يقبل فى الواقع والمنطق .
ولها يقتصر توظيف الأموال التى تمخل هذا الوعاء فيها هو مخصص

«(٢٠)» بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية

المنعقد باستانبول فى ١٤٠٧ هـ ، ص ١٢٥

له من مشاركات ، كما تعود إليه أرباحها . ويشارك أصحاب أمواله هذا
الوعاء في استحقاق هذه الأرباح ، ويتحاصونها حسب مدة الاستثمار
والوزن النسبي لكل فئة ، وفقا لنظام النمر والقواسم .

٤ - وتوضح ذلك أن من الواجب لتوزيع الأرباح على هذا النحو
بين المستثمرين أن يجرى تقسيم ودائعهم إلى أنواع متفاوتة لتحديد
الوزن النسبي بمزاولة مدة بقاءها في المصرف ونسبة الاحتياطي
الإجباري التي يلزم البنك المركزي بحجزها من كل نوع ، ومقدار السيولة
النقدية التي يجب على المصرف أن يوفرها لتلبية متوسط احتياجات
العملاء في السحب من كل نوع من هذه الأنواع . ويرتفع الاحتياطي
الإجباري ومقدار السيولة النقدية لدى المصرف في الحسابات الجارية
عن حسابات الاستثمار السنوي . فإذا افترضنا أن نسبة الاحتياطي
الواجبة لدى البنك المركزي عن الحسابات الجارية هي ٣٥٪ وأن نسبة
السيولة النقدية الواجب توفيرها لدى المصرف هي ٣٥٪ كذلك ، فمعناه
أن النسبة المستثمرة من الحسابات الجارية لا تزيد عن ٣٠٪ .
أما حسابات الاستثمار السنوي فإن نسبة الاحتياطي لدى البنك
المركزي تقل عن ذلك بكثير ، كما أن السيولة النقدية لدى المصرف
قليلة هي الأخرى ، ومعنى ذلك ارتفاع النسبة المستثمرة . فإذا افترضنا
أن نسبة الاحتياطي ١٠٪ ونسبة السيولة النقدية ١٠٪ فإن النسبة
المستثمرة في هذا النوع من الحسابات سيكون ٨٠٪ وتضرب هذه النسبة
المستثمرة في إجمال الأموال المودعة من كل نوع « ثم يضرب بعد ذلك
في المدة لاستخراج النمر . وبعد استخراج النمر لكل فئة ولجميع
الفئات بحسب نصيب كل فئة من عوائد الاستثمارات ، ثم يقسم نصيب
كل فئة على إجمال الأموال المودعة من كل فئة لاستخراج النسبة (٢١)
المنوية » . والأساس في اعتماد هذا المعيار أن الأرباح التي تحققت

(٢١) الجوانب الحسابية لمشكلة قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات

للجهر في فترة معينة هي نماء اموال المودعين في وعاء استثماري معين على الشروع فيقسم هذه الأرباح بين أصحاب الاموال على أسس احتساب القيمة المستثمرة منها مع ضربها في مدة بقائها في المصرف وإسهابها في تحقيق هذه الأرباح .

٥ - وبناء على ذلك لا يجوز الاتفاق على إهمال كسور الشهور عند حساب نصيب صاحب المال من عوائد الاستثمار إذا اشترك المال في استثمار حقيقي وحقق ربحا . ويجوز عدد من الباحثين جواز الاتفاق على ذلك « ما دام ان صاحب المال قد علم ذلك وتراضى به » (٢٢) . إذ لو رضى صاحب المال بتوظيفه لمصلحة المضارب وحده صار المال في يده وديعة او قرضا ، ولا يتصور ان يصير إلى المضاربة او المشاركة بعد ذلك . ويمرر نظام النذر والقواسم احتساب الأرباح عن جزء الشهور وكسورها دون اذن تعقيد ، مما يجعل الرغبة في التبسيط سببا في إغفال كسور الشهر رغبة غير مبررة .

٩ - توزيع الأرباح كل ثلاثة اشهر :

يمرر نظام النذر والقواسم احتساب الأرباح عن الشهور والأرباح والأيام . وفي الوقت نفسه فقد تلقت بعض البنوك الإسلامية شكاوى عديدة من توزيع العائد على حسابات الاستثمار بعد الانتهاء من إعداد الميزانية العمومية للبنك في نهاية السنة واعتمادها وما يتطلبه ذلك من

في المصارف الإسلامية للدكتور حسين حسين شحاته ، ضمن كتاب بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية ص ١٣٦ : وانظر كذلك مقال الأستاذ سمير متولى : ارباح عمليات الاستثمار في البنوك الإسلامية ، حساباتها وتوزيعها ، مجلة البنوك الإسلامية العدد ٢٨ من المحرم ١٤٠٥ / أكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٢

(٢٢) المسابق ص ١٣٧

زمن طويل وإجراءات إدارية وإعلامية . وقد استشعرت إدارة بنك فيصل الإسلامي المصري نتيجة لهذه الشكاوى لن الاستمرار فى الحساب السنوى للعوائد يمكن « أن يؤدي ، بالإضافة إلى ما أبداه أصحاب الحسابات من شكاوى ، إلى تأخر المركز المتنافس لبنك فيصل الإسلامي أمام البنوك التجارية » . واقترحت هذه الإدارة الاستجابة لرغبات الشاكين والأخذ بنظام توزيع عوائد الأرباح كل ثلاثة اشهر ، وعرضت الأمر على هيئة الرقابة الشرعية للبنك . واجتمعت هذه الهيئة فى الثمانى من رجب ١٤٠٠ هـ ، ١٧/٥/١٩٨٠ للنظر وإبداء الراى . ولجأت الهيئة النظام المقترح شريطة أن يكون العائد الفعلى فى مدة اثلاثة الأشهر هو الذى سيجرى توزيعه . لما المتوسط الحسابى فلا يمكن اعتباره أساسا لتوزيع الربح ، وإلا لا يخلط مفهومه بمفهوم الربا . وتعمدت إدارة البنك نتيجة هذا الاشتراط « أن طريقة المحاسبة التى يتم بموجبها توزيع العائد كل ثلاثة شهور تعتبر بمثابة محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية ، وليست دفعات تحت الحساب » (٢٣) .

ولما استتدت اللجنة فى إجازة توزيع عوائد الاستثمار كل ثلاثة اشهر إلى تلك النصوص الفقهية التى تجيز قسمة الربح إذا ما ظهر بطلب الشركاء . وقد إجاز ذلك أيضا فى المضاربة جمهور الفقهاء باتفاق المضارب ورب المال . فقد جاء بكتاب المهذب : ١/٣٨٤ وما بعدها ما نصه : « وإن تقاسما جاز ، لأن المنع لحقهما وقد رضيا » . وفى مذهب الحنابلة جاء بكتاب المحرر : ١/٣٥١ - ٣٥٢ فى المضاربة ما نصه : « ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره ، وعنه بالقسمة . ولا يجوز قسمة مع بقاء العقد إلا باتفاقهما » . كما جاء فى مذهب المالكية والحنفية ما يفيد أن الربح إذا قسم لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من

(٢٣) من محضر اجتماع الهيئة الثامن والعشرين بتاريخ ٥ من

رجب ١٤٠٠ هـ .

مضاربة « (٢٤) والحاصل جواز قسمة الربح لأجل باتفاق الشركاء . فيجوز كل ثلاثة أشهر أو أربعة ، شريطة أن تكون القسمة للعائد الفعلى . وقد اعترضت هيئة الإفتاء الشرعية على ما جاء بمذكرة البنك التي عرضت الاقتراح باعتبار « كل ثلاثة شهور وحدة زمنية للقياس وللتوزيع عائد حسابات الاستثمار التي تقع أو تنتهى خلالها من حساب الاستثمار ، بحيث يكون المتوسط الحسابي للعائد خلال هذه الفترة أساسا للتوزيع بالنسبة للشهور التي تتخلل هذه الفترة » . ولم توافق الهيئة الشرعية للإفتاء على اقتراح توزيع الأرباح لهذه الفترة إلا بعد أن أوضح محافظ البنك أن « أن العائد الفعلى فى المدة هو الذى سيتم توزيعه فى محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية . وقال إنه بناء على ملاحظة هيئة الرقابة قد صححت المذكرة ... وصار النص بها بحيث يكون الناتج الفعلى للعائد خلال هذه الفترة أساسا للتوزيع .. وإن طريقة المحاسبة التى يتم بموجبها توزيع العائد كل ثلاثة شهور تعتبر بمثابة محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية ، وليست دفعات تحت الحساب « (٢٥) » .

١٠ - التصرف فى ربح المشاركة :

يجوز استثمار ما يظهر من أرباح المشاركات ويضاف إلى عوائدها فى الوعاء الخاص بها قبل قسمة هذا الربح ، بحكم أنه نهاء مال مشترك على الشيوع لأن فيه أرباحه باستثماره فيتبع حكمه ما جاز فى أصله ، وهو تبع لأمر المال . لما يعد قيام المصرف بقسمة الربح بين المستثمرين ووضع نصيب كل منهم فى حسابه الخاص به فيفرق بين أن يكون الاتفاق على إيداع هذا النصيب فى حساب صاحبه الجارى أو فى حسابه التوفيرى أو الاستثمارى . ويجوز للمصرف على التوجيه الراجع أن يتصرف

(٢٤) من محضر اجتماع الهيئة المباح والعشرين بتاريخ ٢٠

رجب ١٤٠٠ هـ .

(٢٥) محضر الاجتماع الثامن والعشرين المشار إليه فيما سبق .

على النحو الذي يشاء في إيداعات الحساب الجاري ، بحكم اعتبارها قرضاً يدخل في ذمة المصرف وضمانه بمجرد هذا الإيداع . وقد اتجه بعض الباحثين إلى اعتبار ما في الحساب الجاري وديعة ، تأخذ الأحكام الفقهية لهذا العقد . ويستند هذا الاتجاه إلى رأى بعض المالكية في جواز التصرف في الودائع من الأثمان (اندراهم والدنانير) بحكم أنها لا تتعين بالتعيين ، وأن الوفاء بثلثها وهاء بها . والأوجه اعتبار ودائع الحساب الجاري من القروض لما تقدم . ويجوز استثمار المصرف لأرباح للمشاركة إن كان الاتفاق على إيداع هذه الأرباح في حساب استثماري بالمصرف ، لما يتضمنه الاتفاق من الإذن بجواز هذا الاستثمار . ولا يختلف الحكم إذا كان الاتفاق على إيداع الأرباح في حسابات التوفير ، بحكم أن ودائع التوفير هي الأخرى قروض ، يصدق عليها ما يصدق على ودائع الحساب الجاري في هذا الشأن .

ويجب الأخذ بهذه الأسس الفقهية في الاعتبار عند قراءة إجابة المستشار التزمى لبیت التمويل الكويتی عن هذا السؤال :

« بعد نهاية السنة المالية يقيد بيت التمويل الأرباح الناتجة عن الاستثمار في حسابات التوفير الاستثمارية . فهل يجوز لبیت التمويل استثمار هذه الأرباح في حالة وجودها في الحساب ، علماً بأن المزدع لم يأذن لبیت التمويل صراحة لكتابة استثمار هذه الأرباح » . وقد جاء جواب المستشار عن هذا السؤال على هذا النحو : « يتعين أن ينص على تفويض بيت التمويل باستثمار الأرباح الناتجة من استثمار الأموال المودعة في دفتر التوفير الاستثماري » (٢٦) . وبني هذه الإجابة اعتبار أموال التوفير ودائع بالمفهوم الفقهي ، لا يجوز التصرف فيها إلا بإذن ربها ، ولأن كان من التعدى المحرم شرعاً . غير أن ودائع التوفير في التكييف الواقعي لها ليست إلا قروضاً يسلمها أربابها إلى البنوك على

مرات عديدة بقصد استرجاعها جميعاً عند حدوث مقتضى لذلك . وهذا هو ما نص عليه عدد من الباحثين المحدثين . ويفضى هذا التوجيه إلى الحكم بجواز إعادة استثمار الأرباح الناشئة عن المشاركات ، على أن تأخذ هذه الاستثمارات الجديدة لحكام نوع الحساب المتفق على إيداعها فيه بين البنك وعميله .

١١ - المسئولية عن الخسائر في المشاركات :

يجمع الفقهاء المسلمون على رجوع الخسائر في المشاركات إلى الشركاء ، بنسبة حصصهم في رأس المال . وتعليل الكاساني لذلك إن الخسارة « اسم لجزء هالك من المال فيقدر بقدره » (٢٧) . والأمر في المشاركات الحديثة من شركات partnership . ومؤسسات مالية Companies ومنظمات تعاونية على ذلك أيضاً ، إذ تحسب الخسارة على رؤوس أموال هذه المشاركات . لكن المؤسسات المالية المساهمة Companies والمنظمات التعاونية فيها يذكر الأستاذ عبد الملك عرفاني قد تجنبت الأثر الناشئ عن احتساب الخسارة على رؤوس الأموال المتبل في تخفيضها مما يؤثر على قدرة المنظمة أو المؤسسة ونشاطها التجاري بتسجيل هذه الخسارة في الدفاتر الحسابية Accounts Books للشركة ، لتعويضها من الأرباح المحتلة في المستقبل القريب (٢٨)

(٢٧) البدائع ١٢/٦ ، وفي المأبذة ١٨٣١ من مجلة الأحكام الشرعية ان « الوضعية الحاصلة في الشركة سواء كانت بتلف أو نقصان ثمن أو غير ذلك تقسح على رأس المال ، غنى العنان تكون على الشركاء بنسبة أموالهم » . وفي المضاربة على رب المال فقط وفي شركة الوجوه على الشركاء على قدر ملكهم فيها يشترونه حسب شروطهم » .

(28) Musharaka and its applications, by Abdul Ma'lik Irfani, p. 22.

بحث مقدم في ندوة أدوات التمويل الإسلامية المنعقدة في ديسمبر ١٩٨٤ تحت إشراف معهد الاقتصاد الدولي ، إسلام آباد .

ويرى هذا الأستاذ أنه ليس هناك ما يمنع شرعا من قبول هذا العرف التجاري والاخذ به . لكن الدكتور حسن الزمان يعلق على هذا الرأي بملاحظتين (٢٩) ، لولاها أن الفقهاء المسلمين قد تبنوا أسلوبا مشابها في تعويض الخسائر الوقتية من الأرباح التي تحققها المشاركة . لما تخفيض رأس مال المشاركة ، فيها يستفاد من عبارات الفقهاء ، فيختص بالخسائر النهائية التي لا يمكن تعويضها من أية أرباح أخرى واقعة أو محتملة . والملاحظة الأخرى أن المنظمات الحديثة تتبع الأسلوب نفسه فاية خسارة تحدث لهذه المنظمات نراها تنعكس على قيمة أسهمها في السوق . وهاتان الملاحظتان صادقتان إلى حد كبير ، فالربح عند الفقهاء وقلة لرأس المال حسبما تدل عليه قاعدتهم : لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال . ولا تأتي الخسارة على رأس المال أو تنقص منه إلا إذا لم تجبر بربح أو كانت خسارة نهائية ظهرت عند فسخ الشركة .

١٢ - المسؤولية المحدودة :

استقر مفهوم المسؤولية المحدودة في المنظمات المالية والمؤسسات التعاونية الضخمة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر . ومنذ ذلك الحين أصبحت مسؤولية المساهمين في حدود قيمة أسهمهم ، لا تتجاوزها إلى أموالهم الخاصة . وقد أثرت إلى تأخر ظهور هذا المفهوم من الناحية التاريخية عن ظهور هذه المنظمات الضخمة ، مما يخل على كونه غير داخل في ماهيتها ، وإنما قبلت بادوار اقتصادية وسياسية بالغة قبل إنخراط هذا المفهوم إلى نسيجها . ومن جهة أخرى فإن هذا ليس آخر الاجتهادات . وليس هناك ضرورة من أي نوع تقصر الفقه الإسلامي وبيادته على الاعتراف بمفهوم لا يناسبه ، خاصة وإن فائدته الفعلية محدودة للغاية ، من جهة أن الخسارة التي تأتي على رأس مال المنظمة بالكامل وتتجاوز ذلك لم نادر

(٢٩) تعليق على البحث السابق ص ٦ ، ٧ في الندوة المذكورة .

الوقوع . وهذا النادر فى أكثر احوال وقوعه نتيجة تعدد أو غش أو خطأ جسيم من مديرى المنظمة والمسؤولين عنها ، وهو ما يعرضهم للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن تعديهم . أما سائر الحالات النادرة التى تتجاوز فيها الخسارة رأس مال المنظمة أو المؤسسة فيجب إقامة نوع من التأمين التعاونى ، الذى عرفه المسلمون فى القرن الثانى الهجرى فيما تصوره فضية تجار البز والحاكة ، لتعويض الدائنين عما لحق بهم من خسارة بدلا من استقرار هذه الخسارة عليهم . ولعل فى هذا ما يوضح سلبية مفهوم المسئولية المحدودة فى صميمه ، حيث يترك الخسارة تستقر حيثما وقعت ، بدلا من العمل على نقلها لتقع على عاتق المتصيب فيها .

ومع ذلك فقد أراد الأستاذ عبد الملك عرفاتى إجازة هذا النوع من المسئولية من وجهة النظر الفقهية ، باعتباره قد أصبح عرفا تجاريا عاما فى المشاركات الحديثة ، والعرف التجارى حجة يجب العمل به فيما تدل عليه عدة قواعد فقهية (٣٠) . ومن الغريب أن يستدل الأستاذ على مشروعية هذا المفهوم بقوله : « إن مبدأ المسئولية المحدودة مما يمكن استنباطه من قوله ﷺ : الخراج بالضمان » (٣١) ؛ فالحديث يفيد غير المقصود من الاستشهاد به . ويقرر أن المسئول عن الخسارة هو الطرف الذى ينبغي أن يستفيد بالعائد أو الربح . أما المسئولية المحدودة فتعنى أن من حق المساهم فى المنظمة المالية أخذ اضعاف قيمة أسهمه ، ولا يتحمل من الخسارة إلا فى حدود قيمة أسهمه . وهذا الموضوع مع ذلك بحاجة إلى بحث مستقل .

(٣٠) ندوة معهد الاقتصاد الإسلامى الدولى بالجامعة الإسلامية العالمية بسلام آباد ، عن أدوات التمويل الإسلامية ، ويحثه الذى القاه فى هذه الندوة بعنوان : Madaraba and its modern applications

ص ٢٤ .

(٣١) المرجع السابق ص ٢٥

الفصل الثاني

المصارف الإسلامية الحديثة

المبحث الأول

مفهوم المضاربة وأحكامها الفقهية

١ - تقسيم :

برهن التطبيق المصرفي الإسلامي في العقد الأخير على الأهمية الخاصة للمضاربة الفقهية في التحول من التمويل التقليدي المعتمد على الربا إلى أساليب التمويل الأخرى المتفقة مع أحكام الشريعة من جهة والتي تضمن الاستخدام الأمثل لمصادر التمويل وتحقق نوعاً من العلاقة العادلة بين أصحاب الأموال ومستثمريها من جهة أخرى . وقد تهيأت المضاربة للمقننات بدور خاص في هذا التحول لطبيعتها الخاصة ، كنظام يجمع بين جهود أصحاب الخبرة وثروة أصحاب الأموال لمصلحة الفريقين والمجتمع كله . وتحل المضاربة في نظام التمويل الإسلامي مكانة مشابهة للمكانة التي يحتلها القرض بالفائدة الربوية في نظام التمويل التقليدي ، وتتفوق عليه لتيسيرها التقاء الجهود المشتركة لأرباب الأموال وأصحاب الخبرة في مجال الاستثمار ، خلافاً للقرض الربوية التي يتلقاها المستثمر من موليه ويعكف على تنميتها وحده ، بحكم أنه مسئول في النهاية عن رد ما اقترضه بالإضافة إلى الفائدة المضمرة على مقدار القرض . ويفرض هذا الأسلوب نوعاً من الشائنة القاسية بخلاف المضاربة التي تعتمد على إنكاء روح التعاون في استثمار أموال المسلمين لمصلحتهم وخيرهم في الدنيا والآخرة .

وتعد المضاربة اكتساف الفقه الإسلامى ، وهديته إلى النظم القانونية العالمية ، حيث لم تكن معروفة قبله بالتفصيلات التى حررها الفقهاء المسلمون حسبها سلفت الإشارة إليه . ويبدو ارتباط المضاربة بتجارة المسافات الطويلة والاستثمار فى البلاد النائية من الشواهد التالية :

١ - تجارة النبى ﷺ فى أموال خديجة لم المؤمنين رضى الله عنها قبل البعثة فى رحلاته إلى مراكز التجارة فى الشام . وقد قيل بانه كان وكيلًا بجعل ، لأنها « لم تحفج له مالا يشتري به ، وإنما كان ماذونا فى التصرف عنها ببيع ابتعتها » (١) .

٢ - ارتباط مفهوم مصطلح المضاربة بالضرب فى الأرض والسفر ، حيث وردت فى القرآن بهذا المفهوم فى قوله تعالى (وإذا ضربتم فى الأرض) وفى قوله : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله) . وقد أشار المرحضى إلى ما يؤكد هذا المعنى بقوله : « المضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض . وإنما سى به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله . ورأس ماله الضرب فى الأرض والتصرف . وأهل المدينة يسون هذا العقد مقارضة . وهو مشتق من القرض ، وهو القطع ، فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه ، وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا العقد فسمى به . وإنما اخترنا اللفظ الأول لأنه موافق لما فى كتاب الله تعالى . قال تعالى : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله) ، يعنى السفر للتجارة » (٢) .

٣ - ظهرت المضاربة فى انجلترا أول ما ظهرت فى التجارة على المستوى القانونى لتمويل التجارة الخارجية بعد نمو هذه التجارة نسبيا ، وذلك فى القرن الثالث عشر الميلادى ، استثناء من الأصل العام المسائد

(١) حاشية البجيرى ١٦٢/٣ وحاشية الشبراخلى بهامش نهائية

المحتاج ١٦٠/٤ .

(٢) المبسوط : ١٨/٢٢ .

أنذاك ، وهو اعتبار اية فائدة إضافية على النقود يغير معنى يبررها داخلا
فى الربا المحرم المعاقب عليه بعقوبات بالغة كصادرة الاموال ، والمنع من
مزاولة العمل التجارى . وقد ساد هذا الفهم بتأثير نظرية أرسطو القاضية
بان « النقود لا تلد نقودا » .

٢ - المضاربة فى القانون الانجليزى Commendo :

اعترف القانون الانجليزى بالمضاربة فى عام ١٣٩١ م حين صدر
قانون مدينة لندن الذى اعتبر إقراض المال للتجار به نظير استحقاق
نسبة من الربح أبرأ جائزا ، لا يعد من الربا المحرم لأشتماله على عنصر
المخاطرة ، المتثلة فى إلقاء الضاربة إذا وقعت على صاحب المال ،
ويكفى المضارب انه خسر جهده ووقته . وقد برزت المضاربة فى العصور
الوسطى فى اوربا ، وكانت اهم انواع العقود التجارية ، واعتبرت الاصل
الذى تفرعت عنه المشاركات المحدودة Limited Partnership (٣) ،
كما تطورت عنها المنظمات المساهمة Companies (٤) . وبلغت
النظر ظروف اعتراف القانون الانجليزى بالمضاربة فى فترة شهدت العمل
فى اتجاهين متناقضين ، هما :

الاتجاه الاول : سعى الحكومة والكنيسة إلى الضرب على ايدى
المتعاملين بالربا ولاحقهم بالقوانين المحرمة للتعامل به . يتضح ذلك
السعى بالإشارة إلى صدور ثلاثة قوانين متتابعة فى حوالى خمسين سنة ؛
ففى عام ١٣٤١ م صدر قانون يقضى بان على الملك والكنيسة مراقبة
الربوى حال حياته وإجباره على رد ما استفاده بالربا لأصحابه ،
وللا وجبت صادرة لأماله إذا مات قبل رد أموال الربا إلى أصحابها
الحقيقيين . وفى عام ١٣٦٣ م صدر فى مخينة لندن قانون يقضى بمنع
المعاملات الربوية . وفى عام ١٣٩٣ صدرت نصوص قانونية جديدة فى
الموضوع نفسه لتوضح ما خفى فى نصوص القانون السابق ولضبط المعاملات

(3) Holdsworth , A History of English Law Vol, 8, p. 100 .

(٤) المرجع السابق ١٩٦/٨ وما بعدها .

المنطوية على الربا . وقد تجميع الغاية عام ١٩٧٦ للتطالبة بوجوب تطبيق قانون مدينة لندن ١٣٦٣ على سائر البند . ولم يظهر هذا التشريع الموحد القاضى بتحريم الربا فى سائر البلاد إلا فى عام ١٤٨٧ ، حين صدر قانون عام ينص على فساد المعاملة الربوية ، وتجريم المتعاملين بهذه المعاملة ، وفرض العقوبة عليهم (٥) .

أما الاتجاه الآخر فهو السعى إلى الخروج من هذه النظرة الجامدة للرأى التى تحرم على صاحب المال نماءه أو عائده وربحه ، بناء على أن « النقود لا تلد نقودا » فيها يمكن أن يعد تعريفا للمفهوم الشائع للرأى ، ويشير هولدر ورت Holdsworth إلى أن جهود التفات من هذا المفهوم الجامد للرأى قد أظهرت عددا من القواعد القانونية الهامة ، من بينها :

١ - استبعاد الاكوينى جريان الربا فى الغرامات على التأخير فى الوفاء بالقرض عن الوقت المتفق عليه . وطبقا لذلك يفرق توماس الاكوينى بين الفائدة التى يأخذها المقرض نظير التسليف وبين ما يأخذ من تعويض نتيجة عدم الوفاء بالقرض فى موعده (*domnum*) . وقد اعتبر الإكوينى الذى قام بهذا التفريق فى النصف الأول من القرن الثالث عشر أن أخذ هذه الغرامة *Lucrameessans* أمر جائز من الناحية الخلقية . ولم يجد فيها اللاهوتيون المسيحيون فى القرن الخامس عشر أمرا منافيا لتعاليم دينهم (٥) . وإنما استقى توماس الاكوينى هذه النفرفة من قواعد الفقه الإسلامى ، فقد نص جلال الدين السيوطى فى الأشباه والنظائر على قاعدة أن الربا لا يجرى فى الغرامات (٦) .

(٥) المرجع السابق ١٠٢/٨ وما بعدها .

(٥) السابق ١٠٣/٨ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ ، حيث ذكر أن الربا

» يجرى فى العقود لا فى الغرامات . «

٢ - ظهور المضاربة واعتراف القانون الإنجليزي بها عام ١٣٩١ م.
 وكانت صوريها أن يدفع الشخص بعض ماله إلى من يمتار به ليتاجر فيه نظير
 قدر من الربح . ويمكن تعريفها بالفظر إلى الاعواف التجارية اتفالك بانها
 هي « أخذ تاجر مسافر مالا من تاجر مقيم في ارض الوطن للتجارة مع
 الاتفاق على تقسيم الربح بينهما بنسبة يحددانها » ولما تفرق عن الربا
 لوجود عنصر المخاطرة التي يتحملها صاحب المال . وكانت هذه
 المحاطرة هي الأساس انخلفى لتبرير هذه المعاملة (٧) وهذا هو
 سبب دخول هذه الخطة إلى اللغة الانكليزية ، فيما حكاه شلتن (٨)
 وغيره . وفي ذلك نلمس تأثير الفقه الإسلامي في أخذ القانون الإنجليزي
 لنظام المضاربة زاسمه الفنى لتبرير الخروج على مفهوم الكنيسة للربا ،
 هذا المفهوم الذي تابعت فيه التعريف الأرسطى الجاهل . لقد أكد هذا
 القانون ان رب المال لا يستحق الربح للإقراض بل لضمانه الضمارة
 التي قد تحدث للمال نفسه . ونتيجة لذلك انحصر الربا في الفائدة التي
 ياخذها المقرض دون مخاطرة . ويبدو لى ان ليلحة المضاربة هو الذى
 اوجد الأساس للتفريق بين القروض الإنتاجية والاستهلاكية فى الحكم
 على الربا .

٣ - ظهور عدد من الحيل التي عرفها الفقه الإسلامي لإضفاء
 المشروعية شكلا على ما هو من الربا حقيقة ، كعقد إجارة مع المقرض
 تماثل هذه الإجازات الفاسدة التي كان يقوم بها أهل سرقند لإثابة المقرض
 حسبما سبقت الإشارة إليه (٩) . ومن ذلك أيضا أسلوب Commendator
 الذى يشبه بيع الوفاء فى الفقه الإسلامى . لكن الكنيسة قد عابت بيع

(7) Holdsworth, A History of English Law Vol. 8 p. 103.

(8) An Introduction to Islamic Law, Schecht, p. 99.

(٩) جامع الفصولين لابن سبابة ٢٥٠/١ ، الفصل التاسع عشر .

السلسلة بثمن وشراءها بثمن أقل منه ، ولا سيما إذا كان المشتري من المحتاجين (١٠) .

والحاصل ان الفقه الإسلامى هو الذى قدم العون فى العصور الوسطى للقوانين الغربية الناشئة فى محاولة الانفلات من المفهوم الارسطى الجايد للربا : (النقود لا تلد نقودا) . ويمكن القول بان استمداد هذه القوانين للمضاربة الفقهيّة هو الحل الذى اقدمها على الوفاء باحتياجات التجارة الغربية الناهضة فى ظروف العصور الوسطى الاقتصادية . لها الحيل التى تسربت إلى الاعراف التجارية وقاعدة توباس الاكوينى فى عدم جريان الربا فى الغرابات فتقل اهميتها كاساليب للاستثمار والتمويل إذا ما فورت باهمية المضاربة فى هذا الصدد .

وقد اشار هولمز ورث فى تتبعه التاريخى لتأثير المضاربة Commenda على نشأة المنظمات المالية المساهمة (Joint Stock Companies) إلى شيوع التعامل بهذا العقد فى أوروبا كلها فى العصور الوسطى ، وفى إنجلترا كذلك . ولم يختلف هذا العقد بمفهومه آنذاك ، فيما يستفاد مما ذكره هولمز ورث ، عن المفهوم المحدد له فى الفقه الإسلامى . فقد عنى بهذا العقد فى وثيقة ترجع إلى عام ١٢١١ م ، وتعد من اقدم الوثائق المتعلقة به ، الاتفاق على اخذ مال من شخص للسفر به فى البلاد الأجنبية بقصد التجارة مع اقتسام الربح بين رب المال Commendator وبين المضارب Commendatarius ، مع استحقاق هذا الأخير النفقة على نفسه أثناء هذا السفر . وقد تطورت فيما بعد إلى تمويل مشروعات التجارة الداخلية ، بل وإلى تمويل بعض المشروعات الصناعية كذلك . وكان هذا العقد فى بداية ظهوره فى الغرب قاصرا على تمويل صفقة undertaking واحدة ، ثم شمل بعد ذلك الاتفاق على تمويل عدة صفقات ، كما شمل الاتفاق على استثمار الاموال لوقت محدد او لوقت

(10) Holdsworth, A History of English Law Vol. 8. pp. 105

غير محدد . وقد شهدت إيطاليا في القرن الخامس عشر بعض أنواع المضاربات *Commenda* التي كان الاتفاق فيها على ألا يتجهل رب المال الخسارة الزائدة على رأس المال الذي دفعه ، وأنه لا حق له في التدخل في إدارة مشروعات المضاربة . وقد مهد هذا العقد الطريق لإقامة مشاركات أطول عمرا بين عدد من الأشخاص المرتبطين معا بصلة قرابة أو أية صلة قانونية أخرى . واطلق على هذه المشاركات اصطلاح منظمات أو جمعيات *Societatele* تميزت بقيامها على أساس كل من الكفالة والوكالة بين جميع أعضاء المنظمة . وتشبه في الفقه الإسلامي شركة العنان مع الكفالة . ولما أخذت هذه المنظمات لو الجمعيات اسما يميزها عنها عن غيرها فقد أصبح من اليسير ظهور مفهوم الشخصية المعنوية . وقد تطورت من ذلك المنظمات المالية المساهمة (١١) .

٣ - طبيعة المضاربة من الوجهة الفقهية :

عرف المرغيناني المضاربة بأنها عقد على الشركة في الربح ببال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر (١٢) . وإنما اشتمل تعريف المضاربة على معنى الاشتراك في الربح ، لدخوله في حقيقتها ، فإنه لا مضاربة بدون هذا الاشتراك ، فيها يكثر المرغيناني ، « ألا ترى أن

(١١) السابق ١٩٥/٨ وما بعدها . وفي رأى لودوفيتش أن المرء لا يستطيع استبعاد تأثيرات القانون الروماني على عقد المضاربة الذي ظهر في إيطاليا في العصور الوسطى أول الأمر ثم انتقل منها إلى غيرها من البلاد الأوروبية ، وإن لم تكن هناك شواهد تؤكد مثل هذا الافتراض . وفي حدود المعلومات المتاحة لنا عن القوانين التجارية القريبة في هذه الفترة فإن الأصل الإسلامي لهذا العقد هو الأقرب إلى الاحتمال .

(١٢) الهداية ٢٠٢/٣ .

الرّيح لو شرط كله قريب المال كان بضاعة ولو شرط بجميعة المضارب كان قرضاً» (١٣-٢) ولا يلتفت إلى اعتراض صاحب الفتح على التعريف بأن الاشتراك في الرّيح ليس المقصود من العقد ، بل مقصود العمل لتخصيل الرّيح (١٤) ، فإيه تعريف لبيان المساهمة ، لا لتحديد المقصود . ويتضمن تعريف المرغيناني وجهاً آخر للمشاركة في عقد المضاربة ، وهو التزاوجة بين المال وبين الخبرة لإقامة مشروع من المشروعات لإنهاء للرّيح . ولا شك في حاجة الناس إلى هذه التزاوجة ، « لأن منهم الغنى الغنى عن التصرفات والفقير الذكي العارف بأنواع التجارات ، فبست الحاجة إلى شرعيته . تخصيلاً » (١٥) . لمصلحتهم . ولجد أن هذا الوجه في المشاركة هو الأولى بالاعتبار في تحديد مفهوم المضاربة . ولعل هذا هو المقصود من التعريف الذي ساقته مجلة الأحكام العدلية للمضاربة ؛ فقد وردت المادة ١٤٠٤ من هذه المجلة بلفظ : « المضاربة نوع شركة على انبراس المال من طرف والسعى والعمل من الطرف الآخر » ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب » .

ولا يميز القانون المدني المصري بين المضاربة والمشاركة ، حيث تشمل الشركة في هذا القانون إسهام الشركاء « في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة » (١٦) . ولا يتميز الاشتراك في رأسمال الشركة بحصة من العمل عن الاشتراك بنصيب من المال في هذا القانون على النحو الذي اتجه إليه الفقه الإسلامي حين

(١٣) المرجع السابق .

(١٤) فتح القدير ٣٦/٥ .

(١٥) الاختيار لتعليل المختار ١٩/٣ .

(١٦) المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري ، والمادة ٦٣٦ من

القانون المدني العراقي ، والمادة ٥٨٢ من القانون المدني الأردني .

ميز بينهما بالمصطلحات المعروفة . وأهم ما يجب الالتفات إليه هو أن اعتراف القانون المدني المصري وقانون الشركات Partnership Act الباكستاني بحصة العمل في الإسهام في الشركة لا يعنى اعتراف هذين القانونين بعقد المضاربة عن هذا الطريق . ويقتصر الإسهام بحصة عمل في هذين القانونين على إقامة شركة تدار برأى جميع الشركاء ، مثلما هو الحال في شركات الأبدان والوجود في الفقه الإسلامي أو المضاربة بمفهومها الفقهي التي تعنى التزام الشركاء بالجانب التوحيلى للمشروع واختصاص فريق من الشركاء بالجانب الإدارى ، بما يتبعه من تعيين الخسارة على المولين للمشروع ، فلا وجود لهذا العقد في هذين القانونين . وقد أحسن القانون المدني العراقى والأردنى ومشروع القانون المدني المصرى طبقاً لأحكام الشريعة في النص على أحكام المضاربة واعتبارها عقداً يتميزا عن عقد الشركة ، رغم الاتفاق مع القانون المجنى المصرى في تعريف الشركة . ومعنى ذلك أن القائمين على هذه القوانين قد استشعروا أن الإشارة في تعريف الشركة إلى جواز الإسهام بحصة من مال أو عمل لا يعنى دخول المضاربة في هذا النوع من الشركة ، والحاصل أن الإسهام بحصة عمل قد ينشأ شركة تكون إدارتها لجميع الشركاء ، وقد يقصد به إلى إنشاء عقد مضاربة يختص جانب من الشركاء بإدارتها وجانب آخر منهم بتمويل نشاطها ومشروعاتها . ويجب الالتفات إلى أن عدداً من القوانين المدنية المطبقة في العالم الإسلامى قد اعترفت لحصة العمل بدور هام في إنشاء الشركات دون المضاربة وأن عدداً من هذه القوانين قد اعترفت بعقد المضاربة ونظم أحكامه ، كالقانونين المدنيين العراقى والأردنى . وبهذا فإن مجرد الإسهام بحصة عمل في مشروع لا ينشئ عقد مضاربة ، وإنما يتميز هذا العقد بالفصل بين التمويل وبين إدارة المشروع .

وإذا تقدم المضاربة أسلوباً للتمويل فقد اهتم بها لذلك القائمون على المشروع المدني المصرى طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . وقد ورد في

بذكرته التفسيرية عند الحديث عن أنواع الشركات النص على اعتبار المضاربة « البديل الشرعى لنظام القرض بفائدة » ، حينما يحتاج صاحب مشروع معين إلى نال إقابة هذا المشروع والسير فيه . إذ إن ما يجرى حالها هو أن يلجأ صاحب المشروع إلى مصرف أو هيئة أخرى أو أحد الأفراد فيحصل منه على قرض يبلّغ من المال بفائدة يتفق عليها . وهو ما يعنى التعامل بالربا . والبديل الشرعى لهذا الضرب من التعامل إن تقوم شركة يساهم فيها رب المال ، وهو المصرف أو الهيئة أو أحد الأفراد ، برأس المال ، ويساهم فيها المضارب ، وهو صاحب المشروع ، بعمله على أن يقتسم الطرفان الربح بنسبة يتفق عليها . وقد انتشرت الآن المصارف الإسلامية بدرجة ملحوظة واتخذت من شركة المضاربة نظاما شرعيا سواء فى علاقتها بأصحاب الودائع أو فى علاقتها بأصحاب المشروعات » .

وتصيب المضارب فى رأسال هذه المشاركة هو العمل والإدارة الذى يسوغ اشتراكه فى الربح ، وفى ذلك يقول صاحب الاختيار : « المضارب شريك رب المال فى الربح ورأس ماله الضرب فى الأرض » (١٧) . والمال فى يده لبانة باتفاق العلاء فى القديم والحديث ، حتى إذا هلك دون تعد منه لا يضمنه . وذلك لأنه قبض المال بِلِإذن صاحبه ولمره لا على وجه البذل والمعاوضة ، فليست المضاربة من هذا الباب ، كما أنه لم يقبضه من مالكه على وجه التوثيق والارتهان .

ويوجب الفقهاء عيب إثبات التعدى فى المضاربة إذا هلك على صاحب المال . وفى ذلك من الصعوبة ما فيه ، وخاصة فى سياق التعاملات الحديثة ، حيث يخفى المضارب بالمال عن صاحبه وبغيبه عنه ، فلا يستطيع الاطلاع على ما كان من تصرف المضارب فيه ولا التعرف

(١٧) الاختيار ١٩/٣ .

على ما كان من عدله أو ظلمه فبعت الحاجة لكان التهمة إلى نقل عبء الإثبات عدم التعدي على المضارب ، لدفع التهمة عن نفسه (١٨) . وبهذا فإن مسئولية المضارب ، على الرغم من التسليم بامنته ، مسئولية مفترضة. presumed يدفعها إثبات المضارب عدم تعديه . وقد استخدم الفقهاء المسلمون أسلوب نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه لاعتبارات المصلحة الاجتماعية في مسألة تضمين الصناع ومسألة تضمين الأجراء المشتركين . ولا تقل المصلحة المقصودة من اتباع الأسلوب نفسه في معركة إلغاء النظام الريوي المضارب بجذوره في الأهلية والاعتبار عن المصلحة التي جاءت الفقهاء المسلمين إلى تطبيق هذا الأسلوب في ظروف تاريخية سابقة .

أما تصرفات المضارب في مال المضاربة فأساسها وكالة عن رب المال . وتنقسم المضاربة بمقتضى هذه الوكالة إلى مطلقة ومقيدة ، حتى لا يجوز للمضارب أن يدير عمل المضاربة فيما نهاه عنه رب المال . ولذلك « تشترط أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة » (١٩) .

وقد أجمل كثير من الفقهاء ما يشتمل عليه عقد المضاربة من تعاملات ، من بينهم على سبيل المثال المرخص والمرغباني (٢٠). وعبد الله بن مويود الموصل صااحب الاختيار الذي قال : « المضارب شريك رب المال في الربح ، ورأس ماله الضرب في الأرض » . فإذا سلم

(١٨) عبر الأستاذ الدكتور حسين جامد خنسان في مقابلة شخصية بمنزله في إسلام آباد عن أهمية الأخذ بهذا الأسلوب للقضاء على تلاعب بعض من لا خلاق لهم من المضاربين بأموال الناس .

(١٩) المادة ١٤٠٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٠) البسوط : ١٩/٢٢ ، والهداية ٢/٢٠٣

راس المال إتيه فهو لئمة ، لأنه قبضه بإذن المالك . فإذا تصرف فيه فهو وكيل ، لأنه تصرف فيه بأمره . فإذا ربح صار شريكا ، لأنه ملك جزءا من الربح . فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض ، لأن كل ربح لا يملك إلا برأس المال ، فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال ، ثم قوله مضاربة شرط إردده فيكون قرضا . وإن شرط لرب المال فهو بضاعة ، هذا معناها عرفا وشرعا . وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فليستددة لأنه عيل له بأجر مجهول ليستحق أجر مثله . . . وإذا خالف صار غاصبا ، لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبيا « (٢١) » .

٤ - مشروعية المضاربة :

لا خلاف بين أحد من الفقهاء على جواز الغسل بالمضاربة . ويستدلون لمشروعيتها بالأدلة التالية :

١ - من القرآن الكريم قوله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) (٢٢) وقوله : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) (٢٣) . ووجه الاستدلال أن المضارب هو الذي يضرب في الأرض ويسعى بعمله في مال المضاربة لابتغاء فضل الله وهو الربح (٢٤) . وتدل هاتان الآيتان على مشروعية المضاربة ببلحتهما المنسعى في طلب الرزق على وجه العموم . وهذا هو ما تفيداه النصوص بالتضافر فيها بينها . كما لا يخفى .

٢ - ومن السنة أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان

(٢١) الاختيار ٢٠/٣

(٢٢) المزمع : ٢٠

(٢٣) المجعة : ١٠

(٢٤) البدائع : ٧٨/٦

إذا دفع مالا مضاربة شرط على المضاربة الا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك ضمن . فبلغ رسول الله ﷺ ذلك فاستحسنه . وكان حكيم بن حزام رضى الله عنه إذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا (٢٥) .

وفى تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة . منها ما أخرجه عبد الرزاق عن علي رضى الله عنه أنه قال فى المضاربة : الوضعية على المبال والمربح على ما اصطلموا عليه . وعن عمر عن الشافعى فى كتابه اختلاف العراقيين : أنه أعطى مال يتيم مضاربة . وعن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر « اتهمنا إقيا أبنا موسى الأشعري منصرفهما من غزوة نهاوند فتمسقا مالا وابتاعا به متاعا وقدمنا به المحينة فباعاه وريحا فيه ، وأراد عمر أخذ رأس المال والمربح كله ، فقالا لو كان تلف كان ضبانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فقال : قد جعلته قراضا ، ولأخذ منهما نصف الربح » .

ويعقب الشوكانى على هذه الآثار بقوله : « وليس فيها شيء مرفوع إلى النبى ﷺ إلا ما أخرجه ابن ماجة من حديث صهيب ، قال : قال رسول الله ﷺ ثلاث فىهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع . لكن فى إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود ، وهما مجهولان » . وينقل الشوكانى عن ابن حزم فى هذا المصدق قوله فى مراتب الإجماع : « كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلا فيها البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد . والذي يقطع به أنه كان فى عصر النبى ﷺ فعلم به واقره ولولا ذلك لما جاز » (٢٦) .

(٢٥) المبسوط ١٨/٢٢

(٢٦) نيل الأوطار ٣٩٤/٥

٣ - إجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مشروعية المضاربة والتعامل بها . وتدل الآثار المفيدة لتعامل الصحابة بها فى عصر النبى ﷺ وبعد وفاته على انه كان للمضاربة صور عديدة كالاتفاق على قدر معين من المال لمصاحبه واقتسام الربح إن وجد بين رب المال والمضارب ، والاتفاق على ضمان العامل رأس المال ، أو الاتفاق على اقتسام الخسارة بين الطرفين كذلك ، والاتفاق على اختصاص العامل بقدر من المال لقاء عمله واقتسام مازاد عن ذلك من الربح بينهما . وقد أبطل الفقهاء من هذه الصور المحتملة ما يخالف مقتضى العدالة فى التعاقد وما لا يتفق مع قواعد الشرع .

وما أشار إليه فقهاء الصحابة والتابعين من قيود على التعامل بالمضاربة لم يكن للاستقصاء النظرى بقدر ما كان لطرد الصور المحرمة للتعامل بها من أسواق التمويل والاستثمار .

٤ - أما الحليل على مشروعية المضاربة من المعقول والمصلحة فيوضحه المرخى بالإشارة إلى حاجة الناس إلى هذا العقد ؛ « فصاحب المال قد لا يهتدى إلى التصرف المربح والمهتدى إلى التصرف قد لا يكون له مال - والربح إما يحصل بهما ، يعنى المال والتصرف ، ففى جواز هذا العقد يحصل مقصودهما . وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد ، لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد بينهما شركة فى الربح » (٢٧) .

وإذ ثبتت المضاربة بالإيجاب والمعقول والمسنة التقريرية وعموم نصوص القرآن الكريم وقواعد الشريعة فلا يخفى موافقة مشروعيتها للأصول . ومع ذلك فقد ذهب عدد من العلماء إلى انها قد أبيحت بوجه الاستحسان

على خلاف القياس (٢٨) . وقد عارض هذا الرأي ابن تينية فيما نقله ابن القيم . وعبارته فى ذلك : « الخين قالوا المضاربة والمساقة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، فلما راوا العمل والريح من هذه العقود غير معلومين قالوا هى على خلاف القياس . وهذا غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة » (٢٩) . وثيرة هذا الخلاف أنه يجوز القياس على المضاربة إن ثبت كونها أصلا ، أما إن ثبتت بوجه الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ، لأن الشرط فى المقيس عليه كما هو معلوم أن يكون أصلا لا فرعاً . ولا يخفى اختلاف المضارب عن الأجير فى طبيعة العلاقة وفى نوع الحقوق والواجبات ، فالأجير تابع للأجير يتلقى التوجيهات على أن المضارب شريك له رايه فى الإشراف والإدارة بالرغم مما أعطاه الشارع لرب المال من حق فى الإشراف والتوجيه ورسم السياسة العامة . وبهذا فإن المضارب يحتل مركز الشريك على حين يتخذ الأجير مركز التابع . أما على مستوى الحقوق والواجبات فإن المضارب يستحق نسبة من الربح تزيد أو تنقص حسب نتيجة عمله ، وقد لا يحصل على شيء مطلقا إذا لم يوفق إلى تحقيق ربح ، على حين أن الأجير يستحق مقدارا معينا من المال أجرة له عن عمله ، لا تختلف باختلاف نتيجة العمل . وتختلف واجباتهما ومسئولياتهما تبعا لذلك .

٥ - أنواع المضاربة :

تتنوع المضاربة تبعا لأنواع الشروط المقترنة بالعقد واجتماعها مع شركتى الأموال والوجوه أو انفرادها عنهما على النحو التالى :

- (٢٨) البدائع ٧٩/٦ ونهاية المحتاج ١٦١/٤ ، وبداية المجتهد ١٧٨/٢ حيث ينقل الإجماع على أن المشروعية على الاستثناء من الإجارة المجهولة ، وإن الرخصة فى ذلك إنما هى لموضع الفرق بالناس .
- (٢٩) إعلام الموقعين ٣٦٦/١ والقواعد النورانية الفقهية ص ١٨٩

١ - مضاربة خالصة لا تجتمع مع غيرها من المشاركات : العنان أو الوجوه . وهى بهذا الانفراد عن المشاركات قد تكون مضاربة أحادية الأطراف ، وذلك بأن يكون رب المال واحدا وأن يكون المضارب واحدا كذلك ، أو متعددة الأطراف كان يكون رب المال أكثر من واحد أو أن يكون المضارب أكثر من واحد . ولا يخفى أن تعدد أطراف المضاربة فى إطار تنظيمى واحد هو جوهر المنظمات المالية ، وهو الذى أدى إلى ظهورها . وسأتى ما يوضح ذلك .

٢ - اجتماع المضاربة مع شركة العنان ، وذلك كان يكون للمضارب مال يخلطه بمال المضاربة ، فيستقل بربح ماله ويوزع باقى الربح حسب ما هو متفق عليه فى عقد المضاربة . ومن ذلك أن يشترك عدد من الأفراد فى مشروع معين وأسهم بعضهم بحصة مالية وبعضهم بحصة عمل ، فإن مال غير العامل فى يد العامل مضاربة ، وعلاقة أصحاب الأموال محكومة بعقد شركة العنان القائمة بينهم . ومن ذلك أن يعطى أحد الشريكين فى عنان بعض أموال الشركة إلى الغير للعمل فى هذه الأموال مضاربة ، فإن نصيب الشركاء من الربح يوزع فيما بينهم حسب المتفق عليه فى العقد ، على حين يجرى تقسيم الخسائر بنسبة أموالهم .

٣ - اجتماع المضاربة مع شركة الوجوه ، كان يستدين المضارب بموافقة رب المال على أن يكون ضمان الدين عليهما بنسبة يحددها ، فتحكم علاقتهما فيه أحكام شركة الوجوه على حين تجرى أحكام المضاربة فى غيره .

وتنقسم المضاربة من حيث طبيعة المشروع إلى المضاربة التجارية وإلى المضاربة الإنتاجية فى المجالين الزراعى والصناعى .

وتشير عبارات الفقهاء إلى أن المجال التجارى هو أساس العمل فى المضاربات ، وهم يحددون عمل المضارب بالتجارة فى راس المال ،

ولذا فليس له من التصرف فى رأس المال إلا ما تتطلبه التجارة عرفاً (٣٠) .
ويقتضى ذلك أن ينحصر جل عمل المضارب فى البيع والشراء بغية تحصيل
الربح ، وليس هناك فى قواعد الشريعة ما يمنع من إجراء المضاربة فى
مشروع صناعى ، صغيراً كان هذا المشروع أو كبيراً . وقد نص المرحضى
على جواز تمويل المضاربة لمشروعات صناعية محدودة وراثجة فى عصره ،
كصناعة الملابس الجاهزة وصناعة المواد الجلدية . وعبارته فى ذلك :

« لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها
بيده ويخيطها على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان فهو جائز على ما اشترطنا ، لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه
التجار على قصد تحصيل الربح ، فهو كالبيع والشراء . وكذلك لو قال
على أن يشتري بها الجلود والأرم ويخزرها خفافاً ودلاء وروايا واجرية ،
فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على
المضاربة » (٣١) . ويلاحظ فى هذين المثالين : (تصنيع الملابس والجلود)
أن رب المال قدم رأس مال استفاد به المضارب فى شراء المواد الخام
لتصنيعها وبيعها مصنوعة فى صورة سلع استهلاكية على حين قدم المضارب
العمل الفنى والإدارى والأدوات اللازمة للتصنيع أو الآلات . ويتصور فى
مثال آخر أن يقدم رب المال ما يكفى لشراء الآلات والمواد الخام لتصنيعها
بهذه الآلات ، ويقدم المضارب خبرته الفنية والإدارية اللازمة لهذا التصنيع ؛
فلو أعطاه هذه الألف درهم لشراء جلود وآلات ، كى يصنع خفافاً ومروجاً
وغير ذلك ، كان ذلك من قبيل المضاربة إذا اتفقا على اقتسام الربح .

ولو اتفقا على توظيف رأس المال فى مشروع زراعى فهو مضاربة

(٣٠) انظر على سبيل المثال فقه الشركات للمرحوم الشيخ على

الخفيف ، ص ٨٩ ، ٨٠

(٣١) المبسوط : ٥٤/٢٢ .

كذلك ، لا يخرج إلى المزارعة أو المساقاة إلا باستيفاء شروطهما . من ذلك انه لو اعطاه الف درهم يؤجر بها أرضا يزرعها ويبيع ما يخرج منها على ان يكون الربح بينهما لم يعتبر ذلك من قبيل المزارعة ولا الإجارة ، وإنما هو من قبيل المضاربة الزراعية فى مقابل المضاربة الصناعية . ويصح إطلاق لفظ المضاربة الإنتاجية على هذين النوعين فى مقابل المضاربة الأخرى الأكثر شيوعا ، وهى المضاربة التجارية . ولا اجد بين الفقهاء من يمنع ايا من هذه المضاربات الثلاث . ويحل كل ذلك فى صنيع التجار ونشاطهم من جهة العرف حسبما ذكره الرافعى (٣٢) .

وعلى الرغم من ذلك فإن الدكتور معبد على الجارحى قد نسب إلى عدد من الفقهاء القول بصحة المضاربة التجارية وحدها . ويذكر الباحث أسماء المرخى الحنفى وابن حجر الشافعى وابن رشيذ المالكي على انهم ممن حصروا المضاربة فى الأنشطة التجارية والبيع والشراء . ولكنه ينسب إلى سخون المالكي وابن عابدين الحنفى وجميع الحنابلة الأخذ برأى مختلف ، حيث يبيحون عقد المضاربة لتمويل أنشطة غير تجارية كالأنشطة الزراعية أو الصناعية . ويستند هذا الرأى فى رأى الباحث إلى أن التوسع فى أنشطة المضاربة قد يقضى إلى الغرز حقيقة ، لكنه غرر يسمي لا يقضى إلى النزاع . ومن جهة أخرى فإن تحديد أنشطة المضاربة ابر متروك للعرف Convention الذى يختلف

(٣٢) التحرير المختار على رد المختار ط ١٣٢٤ ، المطبعة الأميرية ، القاهرة . وعبارة الرافعى انه « لو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها . . كان هذا فى عرفهم . . من صنيع التجار فيملكه . وفى عرفنا ليس منه فينبغى ألا يملكه » ومعناه أن العرف لحيانا ما يدخل الأنشطة الزراعية والصناعية فى المجال التجارى .

باختلاف الظروف والأزمان (٣٣) • ولا يخفى أن عبارة المرخى المنفولة
بنصها فيها سبق مما يعين على تعديل رأى الباحث •

وقد ناقش إبراهيم أودوفيتش Abraham udovitch المسألة نفسها
وانتهى إلى نتائج لا تخلو من غرابة ، ففى رأيه أن المضاربة فى غير
التجارات لم تكن أمرا مألوفا ، كما أن الهدف غير التجارى للمضاربة قد
استوجب أحيانا عدم صحتها ، فإن العروض لا تصلح رأس مال للمضاربة
إلا إذا وكل رب المال المضارب فى بيعها والتجارة بثمنها • وكأنه يعنى
بذلك أن دفع العروض من المواد الخام إلى صانع يصنعها وبييعها وائرج
بينهما مما يفسد المضاربة • ويستنتج أودوفيتش من إشارته لمذهب الأحناف
فى فساد الشركة بين شخصين اتفاقا على أن يقدم أحدهما شبكة لآخر
يصيد بها أو ظهر حيوان لآخر يتولى الحمل عليه أو النقل إلى أن فقهاء
هذا المذهب لا يجيزون المضاربة فى الأنشطة غير التجارية التى لا تقوم
على البيع والشراء ، وإن لم يمنع رأيهم هذا من التعامل بها فى الواقع •
ويتأثر هذا الواقع استجاب الأحناف فيها بعد ... فى رأى أودوفيتش -
إلى قبول المضاربة وجوازها فى المجالات الزراعية والصناعية ،
وذلك بعد ظهور التخصص وتقسيم العمل فى النشاط الاقتصادى
للمسلمين (٣٤) • ولا تنهض المقدمات التى ساقها للوصول إلى هذه النتائج ،
حيث لا يفيد منع العروض والبضائع أن تكون رأس مال للمضاربة قصر
هذا العقد على النشاط الصناعى ، كما لا يفيد حكم الأحناف بفساد

(33) Mudarada, Principles and Practical Applications, by.
Dr, Mabid Ali Al Jarhi, A Paperp resented in a Seminar on Islamic
Financing techniques, 1984, Internatonal Institute of Islamic
Economics, p. 12.

(34) AbrahamUdovitch, Partnership and Profit in Medieval
Islam, pp. 184, 185.

المشاركة فيها لو اتفقا على قيام أحد طرفي المضاربة بتقديم الآلة والآخر العمل على أنهم يقيدون المضاربة الجائزة بتلك التي تختص بالأعمال التجارية . وإنما فسدت المضاربة في هذين المثالين لاعتبارات أخرى ، من بينها أن ما قدمه الشركاء لا يصلح أن يكون رأس مال لمضاربة أو مشاركة (٣٥) .

أما جويتين S. D. Goitein فيرى أن المضاربة قد اتسعت لتمويل الأنشطة الزراعية والصناعية ، وإن انتهى إلى رايه هو الآخر بعد مقدمات مشابهة في التعقيد والتكلف (٣٦) . والأمير ليمر بكثير من كل هذا ، فإن طبيعة النشاط الذي تموله المضاربة لا يدخل في ماهيتها ، والعبرة بأن يكون رأس المال من طرف والعمل من آخر لتتميز المال وابتغاء الربح . ولهذا فإن احدا من الفقهاء لا ينازع في صحة المضاربة إذا استجعت شروط صحتها ، سواء اطلق مجالها أو قيد بنشاط زراعي أو صناعي أو تجاري . وما يروى عن بعض الفقهاء في الاستشهاد على منع المضاربة في غير الأنشطة التجارية لا دلالة فيه على ما أريد حمله عليه حسبما ناقشه الدكتور السيد على السيد (٣٧) .

(٣٥) انظر المادة ١٣٤٣ وما بعدها في مجلة الأحكام العدلية

وشروحها .

(36) Goitein, Mediterranean Society, p. 170.

(٣٧) انظر الحصة بالعدل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور السيد على السيد ١١٧ ، حيث أورد الآراء المختلفة ، ثم انتهى إلى أن الفقه لا يمنع المضاربة في أعمال الصناعة والزراعة ، إذا كانت هذه الأعمال تتطلب قدرا من الخبرة الفنية المختلفة عن العمل اليومي والحرف البسيطة التي يتميز الاستئجار عليها . ويرى كذلك أن كثيرا من الأنشطة الصناعية والزراعية تمخل الآن في العمل التجاري من جهة العرف ، وأنه هو الذي يوكل إليه أمر تحديد الأعمال المقبولة بين التجار ، إذ « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم » .

٦ - شروط المضاربة :

يلزم لصحة المضاربة توافر عدة شروط ، يتعلق بعضها برأس المال وبعضها الآخر بالعمل وإدارة مشروع المضاربة واختصاص العامل به ، كما يتعلق بعض آخر من هذه الشروط بالربح والخسارة وبعضها الآخر بحقوق الأطراف في المضاربة .

وأهم الشروط المتعلقة برأس المال ثلاثة :

أولها أن يكون رأس المال من الأثمان كالدراهم أو الدينار أو النقود الراضجة في التعامل . ويوضح الكسانى لحكام جميع أنواع النقود التي تمثل درجات التطور عند بيانته لهذا الشرط ، فالنقود الذهبية أو الفضية المسكوكة ما لا خلاف على جواز جعلها رأس مال للمضاربة . أما تبر الذهب أو الفضة من غير المسكوك « فالأمر فيه موكول إلى التعامل » ، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدينار فتجوز المضاربة به . وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به . أما الزيف والنبرحة فتجوز المضاربة بها . ذكره محمد رحمه الله ، لأنها تتعين بالعقد كالجباد (٣٨) . وإنما تختلف هذه الزيف عن الدراهم والدينار في اختلاط مادتها الأساسية من المعدنين النفيسين وبغيرها ، حتى تصبح قيمتها الاسمية Face value أعلى من قيمة المعادن المتخذة منها . ولذلك أطلق على هذا النوع من النقود اصطلاح النقود الرمزية Token money . وبسببها القلوس ، وإن كانت أقل من سابقتها في الدرجة لأنها تتخذ فيها يبدو من غير المعدنين النفيسين . وهما الذهب والفضة ، وإنما تتخذ من معادن أخرى كالنحاس . وقد اختلف علماء المذهب البحتفي لذلك في جواز المضاربة بها . فروى عن أبي حنيفة

(٣٨) البدائع ٨٢/٦ .

جواز المضاربة بها ، كما روى عنه عجم جواز المضاربة بها ، « والصحيح من مذهب أبى يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز ، بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت اثنتا عشرة دراهم والدنانير وعند أبى يوسف تتعين فكانت كالعروض » (٣٩) . والمستوفة الرائجة كالفلوس وغير الرائجة كالعروض . « وذكر ابن سبابة عن أبى يوسف فى الدراهم التجارية : لا يجوز المضاربة بها ، لأنها كسدت عندهم وصارت سلعة . قال ولو أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام ، لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس » (٤٠) . ويفيد ذلك أن هذه الدراهم التجارية كانت دراهم مقبولة بين التجار فترة ثم كسدت بعد ذلك ، وأنها نوع من النقود يعطو قليلا على مرحلة المقايضة حسبما يتضح من هذه المقايضة ، ومما أشار إليه A.L. Audovitch . (٤١) .

والثانى « أن يكون معلوما . فإن كان مجهولا لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح . ويكون الربح معلوما شرط لصحة المضاربة » (٤٢) .

والثالث « أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً وإلا فسدت المضاربة » (٤٣) . ويفرق الأحناف والحنابلة بين ثبوت الدين فى ذمة غير المضارب وبين ثبوته فى ذمة غيره ، حيث لا تصح المضاربة لو لمسر رب المال المضارب بالمضاربة فى الدين الثابت فى ذمته ، بخلاف ما لو وكله فى استيفاء الدين الثابت فى ذمة الغير والمضاربة به فقه يصح . وغايته أنه جمع بين وكالة ومضاربة ،

(٣٩) المرجع السابق .

(٤٠) المرجع السابق .

(41) Partnership and Profit in Medieval Islam p. 178.

(٤٢) البدائع : ٨٢/٦ .

(٤٣) البدائع : ٨٣/٦ .

وكل منهما صحيح على الأفراد فصح جمعهما . ولذلك لو قال له « اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة - جاز لأن هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين ، وذلك جائز على ما بينا . بخلاف ما إذا قال - عمل بالدين - الذي لى عليك ، حيث لا تجوز المضاربة ، لأن المضاربة توكيل بالشراء ، والتوكيل بالشراء يمين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين انباتع - أو المبيع عند أبي حنيفة فيطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور . وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا - حتى يكون مشتريا للامر . لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها » (٤٤) . ويجوز إضافة المضاربة إلى ما يحوزه المضارب على وجه الأمانة لرب المال ، بخلاف ما هو مضمون في يده . ولذلك لو قال « للمودع أو المستضيئ عمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف . وإن أضافها إلى مضمونه في يده كالدراهم والدنانير المنصوبة ، فقال للغاصب عمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحصن بن زياد . وقال زفر لا يجوز . وبوجه قوله أن المضاربة تقتضي كون المال أمانة هي يد المضارب والمنصوب مضمون في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة ، فلا يصح . ولأبي يوسف أن ما في يده مضمون إلى أن يأخذ في العمل ، فإذا أخذ في العمل ، وهو الشراء ، تصير أمانة في يده فيتحقق معنى المضاربة فتصح » (٤٥) .

ولا يشترط عدم الإشاعة في رأس مال المضاربة . وتجاوز المضاربة لذلك بإعطاء مال للمصرف للمضاربة ببعضه ، ولا بأس بالإشاعة هذا البعض ؛ ففي البدائع صحة المضاربة برأس المال إذا كان مفروضا أو مشاعا ، كما لو « دفع مالا إلى رجل بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة مشاعا في المال فالمضاربة جائزة ، لأن الإشاعة لا تمنع التصرف في المال ،

(٤٤) تبين الحقائق : ٥٤/٥ ، والبدائع ٨٣/٦ .

(٤٥) البدائع : ٨٣/٦ .

فإن المضارب يتمكن من التصرف في المشاع . وكذا الشركة لا تمنع المضاربة ، فإن المضارب إذا ربح يصير شريكا في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة . فإذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء . وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة إن ذلك جائز . أما جواز المضاربة فلما قلنا . وأما جواز القرض في المشاع ، وإن كان القرض تبرعا والشياع يمنع صحة التبرع كالهبه ، فلأن القرض ليس بتبرع مطلق . . . لا ترى أن الواجب فيه هو رد المثل ، لا رد العين ، فلم يكن تبرعا من كل وجه فلا يعمل فيه الشيوع ، بخلاف الهبة فيها تبرع محض فعمل الشيوع فيها . وإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب ، لأنه نماء ملكه ، وهو القرض ، ووضعته عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا ، لأنه ربح مستفاد بمال المضاربة ووضعته عليه « (*) » .

ويتعلق هذا النص بما عليه العمل في مضاربات المصارف الإسلامية بن وجهين : أولهما جواز إيداع قدر من المال كالف في وقت واحد من حسابين مختلفين ، كالحساب الجاري والاستثمارات ، مع تعيين ما يودع في كل حساب منهما ، مع ما فيه من اختلاط بين مال المصرف ومال الشركة . وغايته أن الألف تعد شركة بين المصرف والمودع ، باعتبار أن ما يودع في الحساب الجاري سيعد قرضا ينتقل ملكه إلى ذمة المصرف ، وإذا لا تمنع الشركة جواز المضاربة فيصح هذا التعامل . والثاني المضاربة بأموال المستثمرين بعد وضعها في سلة واحد ، واخذ المصرف منها في مشروعاته المختلفة ، حسب ظروف الطلب . وليس فيها إلا قضية إشاعة أموال المضاربة ، ولا تمنع صحتها ، لأن الشيوع لا يمنع من التصرف حسبما ذكر الكاساني . .

(*) المرجع السابق .

وقد أجمعت المادة ٥١٤ من مشروع القانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة شروط رأس المضاربة ، فجاء فيها : « يشترط أن يكون رأس المال مبلغاً من النقود وأن يكون معلوماً للطرفين ، وأن يسلم إلى المضارب » . وتتفق هذه المادة مع ما جاء في المادتين ١٤٠٩ و ١٤١٠ من مجلة الأحكام العدلية ، كما تتفق مع المادة ٦٦١ ، من التقنين العراقي ومع الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني .

أما الشرط المتعلق بالعمل والإدارة فتتضح بتعريف حصة العمل التي يلتزم المضارب بتقديدها ، مع تحديد أهم هذه الشروط الواردة على هذه الحصة .

ويمكن تعريف حصة عمل المضارب بأنه السعي الدائب المستند إلى خبرة إدارية أو فنية ابتغاء المقصود من إنشاء المضاربة وهو تحقيق الربح . ويجب الالتفات إلى أهمية تعريف العمل الواجب على المضارب باعتباره سبب استحقاقه للاشتراك في الربح . ويشترط في هذا السعي ، فيها يستفاد مما ذكره الفقهاء ، الأمور التالية :

١ - أن يكون عملاً من أعمال التجار التي يقصدها الناس لتأمين أموالهم وتحقيق الربح ، سواء كان محله نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً . وبذلك المضارب بمطلق العقد لهذا جميع أعمال التجار مما يوافق مقصود صاحب المال ، وهو تحصيل الربح (٤٦) .

٢ - ألا يكون من الأعمال اليدوية التي أوجب الشارع اختصاص الحاصل منها بصاحبها . لذا لو « دفع إلى رجل شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد بها من شيء فهو بينهما فصاد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد ، لقوله يُجوز » « الصيد لمن أخذ » . لأن الأخذ هو المكتسب دون

(٤٦) انظر المبسوط : ٣٨/٧٢ .

الألة ، فيكون الكسب له ، وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الألة ، وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصيد . وكذلك لو دفع إليه دابة يستقى عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبعه أو ما أشبه ذلك ، بخلاف ما إذا أمره أن يؤاجر الدابة فالغلة لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله . » والفرق أن العمل في الصيد هو الأولى في إسناد الإمساك إليه ، بخلاف مؤاجرة الدابة فإن الأجرة تضاف إلى عمل الدابة ، فيستحق صاحبها الأجرة ، ويأخذ الآخر أجر مثله . أما إنشاء مضاربة للصيد في أعالي المحيطات فالأغلب في الظن جوازه ، لأنه من الأعمال التجارية طبقاً للعرف المسائد ويضاف الناتج من الصيد إلى الآلات والأساطيل والجهاز الإداري ، ولا يضاف لمن أمسه ، ولذا تجوز إيجارة العمال للمعمل في مثل هذا المشروع ، كما تجوز المضاربة فيما يبدولى ، وتستحق الجهة المنظمة القائمة بعمل المضارب نسبة من الربح (٤٧) .

٣ - أن يستند عمل المضارب إلى خبرة فنية إدارية . أما الأعمال اليدوية المحدودة فلا يجوز اعتبارها حصة عامل المضاربة . وفي ذلك يذكر صاحب أسنى المطالب من الشافعية أنه إن قارضه على أن يشتري الحنطة ويطحنها . . . لم يصبح للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار ، فليها أعمال مضبوطة . (٤٨) .

٤ - أن يكون هذا العمل مقبوماً ومعتبراً في الشرع لا من قبيل الوساطات لدى المصالح الحكومية أو الضمانات التي يؤهل لها المركز المالي أو الاجتماعي للشخص والتي يجب بذلها عند القدرة دون عوض . ولا يميز عدد من القانونيين الوضعيين ، على سبيل المقارنة ، أن تكون حصة العمل مجرد نفوذ أو سمعة حسنة أو ثقة مالية ، طالما أنه لم

(٤٧) المرجع السابق : ٣٥/٢٢ .

(٤٨) زكريا الأتصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣٨٢/٢

يُصاحبها مجهود يبذله الشريك لصالح الشركة» (٤٩) . وهذا هو ما تؤيده المذكرة التفسيرية للقانون المدنى المصرى ، حيث جاء فيها أن القانون « قصد أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقه والقضاء ، لأنه إذا كان من المجمع عليه أن النفوذ الذى يتمتع به رجل سياسى أو موظف عمومى لا يعتبر حصة . إلا أن هناك من الفقهاء (أى القانونيين) من يرى أن السهم التجاري التى يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة ويجوز قبولها منه كحصيب فى رأس مال الشركة ، بغض النظر عن أى مراهمة عينية . بل حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة . . على أننا نرى أن الحصة لا يمكن إلا أن تكون مالا أو عملا . وإذا كانت السهم التجاري هى ثروة العنل والنزاهة ففها مع ذلك ليست بمال فهى لا يمكن تقديرها نقدا ، وليست قابلة للتملك ، ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه» (٥٠) . وهذا هو الذى تضمنته المادة ٤٨٣ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة ، ونصها : « لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » .

٥ - عدم تدخل رب المال فى عمل المضارب . يوضح المرمى هذا المعنى بقوله : « إذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة ، لأن من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال . وهذا الشرط يعدم التخلية . وإنما قلنا ذلك لأن . . المضاربة فارقت الشركة فى الاسم فينبغى أن تفارقها فى الحكم ، وشرط العنل عليهما من حكم الشركة ، فلو جوزنا ذلك فى المضاربة لاستوت

(٤٩) حصة العمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور

السيد على السيد ص ١١١ .

(٥٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى :

٣١٣/٣ ، ٣١٤ نقلا عن حصة العمل ص ١١١ .

المضاربة والشركة في العمل وشرط الريح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة «(٥١)». ويتوازن جق المضارب في عدم تدخل رب المال في الأعمال التنفيذية للمضاربة مع حق هذا الأخير في رسم السياسة العامة للمشروع بفرض ما يراه من شروط عند الاتفاق على المضاربة، كأن يقيده مضاربه بالعمل في تجارة معينة أو صناعة خاصة وتلزمه رعاية هذا الشرط (٥٢). ولو شرط على المضارب ألا يزيد في رأس المال المضاربة من أي مصدر آخر وجب عليه الالتزام بهذا الشرط. ومن جهة أخرى فإن لرأس المال أن يتدخل لمنع المضارب من التصرف الضار بالمضاربة، ومن حق رب المال أن يراجع حسابات المضاربة في أي وقت وأن يخلص على المعلومات المتعلقة بمسير العمل لحماية للمصالح المشتركة.

والحاصل أن للمضارب يستقل بالعمل التنفيذي في المضاربات المطلقة والمقيدة على السواء. ونوع ذلك فإن من حق رب المال أن يفرض قيودا على المضاربة، وهو بهذا يستطيع التدخل لرسم سياسة المشروع ومتابعة سير العمل فيه.

أما الشروط المتعلقة بالربح فلنعالجها على النحو التالي:

١. - يشترط تعيين حصة العاقدین من الربح جزءا شائعا كالنصف والثلث (٥٣). أما «إذا لم تكن حصة العاقدین من الربح جزءا شائعا» بل تعيين لأحدهما من الربح كذا قرشا فتفسد المضاربة «(٥٤)».

(٥١) المبسوط: ٨٤/٢٢.

(٥٢) انظر المادة ١٤٢٠، ١٤٢١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥٣) المادة ١٤١١ من العدلية.

(٥٤) المادة ١٤١٢ من مجلة الأحكام العدلية.

٢ - لا يشترط اختصاص الربح بإطراف المضاربة ، ويتجوز اشتراط الربح لطرف ثالث ، بمعنى ان المضاربة لا تفسد به ، وإن لم يجب على المضارب الوفاء به . يقول السرخسي : « لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن تلت الربح للمضارب وتلكه يقضى به دين المضارب الذي للناس عليه أو المال الذي تعلن عليه فثلث الربح لأرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب ، لأن المدينون إنما يقضى الدين بملك نفسه ، فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطاً للمضارب ، ولا يجبر على قضاء الدين منه ، لأن الاختيار إلى المدينون في تعيين المحل الذي يقضى به الدين من ماله . والذي سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه ، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم » (٥٥) . وقد سبق تناول ذلك .

٧ - المسئولية المحدودة في المضاربة :

مسئولية رب المال مقيدة بما قدمه ، فإذا ظهرت خسارة كانت في المال على رب المال وخذه . وتحتمس أولا من الربح إن كان في المال ربح وإلا أخذت من رأس مال المضاربة . ولو زادت الخسارة عن رأس المال ، كما إذا اثبت المضارب أن الخسارة ثلاثة آلاف وكان رأس المال ألفين ، فإن رب المال يخسر الألفين ، ولا يضمن ما زاد عن ذلك إلا بسبب آخر يقتضيه ، كما لو اذن رب المال للمضارب بالشراء نسبة فإن رب المال يضمن حصته في المبيع . ويعد ضمانهما فيما زاد على رأس المال من قبيل ضمان شركة الوجوه . وفي ذلك يقول الكاساني : « ليس للمضارب . . . أن يستدين على مال المضاربة . ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون دينا على المضارب في ماله ، لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس

المال من غير رضا رب المال ، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه . . وهذا لا يجوز « (٥٦) » .

ويعرف الكاساني المقصود بالاستدانة المنوعة إلا بإذن رب المال بقوله : « الاستدانة هي أن يشتري المضارب شيئاً بثمن دين ليس في يده من جنسه ، حتى إنه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم والدنانير ، بأن كان اشترى برأس المال سلعة ثم اشترى شيئاً بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضاربة . وكان المشتري له عليه ثمنه من ماله ، لأنه اشترى بثمن ليس في يده من جنسه فكان مستديناً على المضاربة فلم تجز على رب المال « (٥٧) » . ويجاز على المضارب ، إلا إذا كان ذلك بإذن رب المال فيشتركان فيه شركة وجوه ، كما تقدم . ويختلف تعريف الاستدانة بذلك عن التعريف المتبادر للذهن وهو الزيادة على رأس مال المضاربة ، بمعنى زيادة الواجبات على الحقوق ، حتى لو كان للمضاربة ألف مؤجلة على أحد في شراء بنسيئة أو قرض لم يجز للمضارب أن يشتري شيئاً بألف مؤجلة في مقابل ما للمضاربة من دين في ذمة الغير ، إلا إذا أذن رب المال للمضارب في ذلك ، فتتعدد في هذا المسألة في شرائه شركة الوجوه بينهما .

ويترتب على تعريف الاستدانة على هذا النحو ضمان بقاء مسئولية رب المال في حدود رأس المال الذي سلمه إلى المضارب ، بحيث لا يسأل عما زاد عن ذلك من ديون المضاربة في ماله الخاص . ولا تعنى مسئولية رب المال المحدودة *Limited Liability* ضياع حقوق المتعامل مع مؤسسة المضاربة ، وإنما يسأل المضارب عما التزمه دون غطاء من مصادر المضاربة ، وترجع إليه فائدة هذا الالتزام .

(٥٦) البدائع : ٩٠/٦ .

(٥٧) المرجع السابق .

والذى يجب الالتفات إليه من كل ذلك استجابة المضاربة الفقهاء للأهداف التى قصد إليها التفكير القانونى الحديث من مفهوم المسؤولية المحدودة Limited Liability ، وهى تظمين لأصحاب الأموال المشتركين فى المشروعات الضخمة إلى أن أموالهم الخاصة التى لم يشتركوا بها لن تمس عند حدوث أية خسارة للمشروع مهما بلغ حجمها ، وأن إسهامهم فى هذه الخسارة لا يتجاوز بحال قيمة حصصهم فى هذا المشروع . وقد أشرت من قبل إلى أهمية هذا المفهوم فى جذب المدخرات وتوظيفها فى المشروعات العامة ، وإلا فإن الناس تتردد كثيرا فى الاشتراك فى هذم المشروعات إذا أحسوا باحتمال ضياع أموالهم الخاصة إذا بنى المشروع بخسارة تزيد على قيمة رأس ماله . ويزيد الفقه الإسلامى على ذلك الإلزام بالنتيجة الماطية لهذا المفهوم ، وذلك بمنع المضارب أو مدير المشروع من الاستدانة على المضاربة إلا بإذن أرباب الأموال وإلا كان متصرفا لنفسه ووجب عليه ضمان ما زاد من الخسارة عن رأس المال ، كما يجب له الربح الناشئ عن التصرف لنفسه ، مما يعد تطبيقا دقيقا لقوله **عَنْ** الخراج بالضمان ، وللقاعدة الفقهية القاضية بأن الغنم بالغرم والغرم بالغنم .

ويختلف ذلك عن مفهوم المسؤولية المحدودة للمساهمين فى المنظمات المالية الذى ظهر فى القرن الماضى حسبما سبق ذكره ، لأن أساس هذا المفهوم فى هذه المنظمات هو استقلال ذمتها بناء على استقلال شخصيتها المعنوية عن شخصية المساهمين . قالدائن لا حق له على المساهم ، وإنما له حق على المنظمة بموجوداتها وحقوقها ، فإذا أفلست اتبع معها ما يتبع مع الشخص الطبيعى إذا أفلس ويسأل فى أمواله ، ولا يسأل غيره عنه إلا إذا كان كفلا له . والمساهم بهذا أجنبى عن المنظمة لا يلتزم بديونها ، على الرغم من استفادته بالأرباح الناشئة عن عملها . وأساس الخلاف بين التفكيرين القتبى والقانونى فى النظر إلى هذا المفهوم - فيها يبدو لى - هو أن الفقه يلزم مدير المشروع بالعمل فى حدود المصادر المالية المتاحة

للمشروع ، وأنه لا يجوز زيادة رأس مال المشروع إلا بموافقة المساهمين .
أما التفكير القانوني فلا يقيد بحير المشروع ولا مجلس إدارته بمثل هذه
القيود . وهذا هو الذي يتيح لكثير من المنظمات المالية في احوال عديدة
الامتدانة من جهات مختلفة وإعلان إفلاس المنظمة للهروب بهذه الأموال
من وجه العدالة . ومع ذلك فإن مفهوم المسؤولية المحدودة بحاجة إلى
دراسة خاصة متقضية .

٨ - شخصية المضاربة :

الشخصية وصف قانوني تثبت به الحقوق والواجبات . وقد حددت
المادة ٣٨ من مشروع القانون المدني المصري طبقا لأحكام التشريعة
بداية الحكم بالشخصية للإنسان الطبيعي من وقت الحمل بشرط تمام
الولادة حيا ، كما حددت هذه المادة نهاية هذه الشخصية
بالوفاة (٥٨) . ويقابل اصطلاح الشخصية في النظر القانوني اصطلاح
الذمة وأهلية الوجوب في الفقه الإسلامي . ولذلك فإن مناط ثبوت
الذمة وقيام أهلية الوجوب في الفقه هو الوصف بالإنسانية . ويكفي
هذا الوصف لثبوت حقه في الميراث شريطة التكد من حياته وقت
قيام سبب الميراث ، وهو وفاة المورث ، وذلك بولادته حيا قبل انتهاء
اقصى مدة الحمل من وقت حدوث وفاة المورث . . .

ولذا كان مناط الذمة وأهلية الوجوب هو الإنسانية فبعناه ان غير
الإنسان لا يكتسب وصف الشخصية في الفقه الإسلامي ولا يتعلق به
هذا النوع من الأهلية . ولا تشترط لقوانين هذا الشرط وإنما تخلع
الشخصية على الهيئة او الجسد Corpus الذي يقبلها شريطة وجود

(٥٨) تقابل هذه المادة ما جاء في المادة ٢٩ من القانون المدني
المصري الحالي . ونصها : « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا
وتنتهى بموته . ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » .

العقل . ويفرق بين اتصال العقل بالجسد Corpus أو انفصاله عنها ، فإن اتصل به فهو الشخص الطبيعي ، وإن انفصل عنه فهو الشخص الاعتباري ، الذي يكتسب العقل من عقول مديريه ومجالس إدارته . ولا يثبت الفقه الإسلامي لغير الإنسان ذمة ، فيها يستنبط من نص الأصوليين على نفى أهلية الأداء عن الجادات والحيوانات ، حسبما لاحظته بحق أحد الباحثين (٥٩) ، مستندا إلى تعبير الغزالي : « لما أهلية لبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي يهمل يستعد الإنسان لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال ، حتى إن البهية لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالقتل ولا بالقوة لم تتبها لإضاهة الحكم إلى ذمتها . والشرط لا بد أن يكون حاصلا لو ممكنا أن يحصل عن قرب فيقال إنه موجود بالقوة » (٦٠) .

ويشير الفقه الإسلامي إلى ما يقابل الشخصية المعنوية في الاصطلاح القانوني بلفظ الجهة ، كجهة المضاربة وجهة الوقف وجهة بيت المال وجهة الشركة وغير ذلك من الجهات التي تكتسب حقوقا وواجبات مستقلة عن حقوق ممثلي هذه الجهات وواجباتهم . وتتألف هذه الجهات - كما في المؤسسات التي أضاف إليها القانون الشخصية المعنوية - من عنصرين : أولهما مادي يتمثل في موجودات الجهة وأموالها ومقرها وغير ذلك من أمور مادية . والآخر معنوي يتمثل في عقول الممثلين لهذه الجهة وأهدافهم منها . وتدل نصوص

(٥٩) عمران أحسن نيازي ، فقه الشركات في الشريعة الإسلامية
مقارنا بالقانون الوضعي ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية
العالية بسلام آباد ، ص ٢٨١
(٦٠) المستصفي ٥٢/١

عديدة لدى الفقهاء على اعتبار المضاربة جهة مستقلة عن أطرافها وممثليها (٦١) . من ذلك ما أشار إليه المرخص في المواطن التالية :

- أهل المدينة يسمون المضاربة « مقارضة » ، وهو مشتق من القرض ، وهو القطع ، فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه إلى العاقل بهذا العقد فسمى (٦٢) به « . ووجه الاستدلال أن هذا القطع يؤدي إلى انفصال المال عن صاحبه ، وإسناد التصرف فيه إلى غيره .

- النفقة على المضارب من (مال المضاربة) (٦٣) . وتدل إضافة الفقهاء المال للمضاربة على اختصاصها به ، وأنه يختلف عن قولنا مال المضارب ومال رب المال . ويشبه ذلك قولهم : يجوز البيع بالنسيئة ويرجع الدين إلى (مال المضاربة) (٦٤) ، ويشبه الإشارة إلى حق المضارب في تعيين الأجراء ، ورجوع الالتزام إلى (مال المضاربة) (٦٥) . وكذلك قولهم لو اشترى دابة أو سفينة لحمل الطعام فالتن من مال المضاربة (٦٦) .

- الحكم بالتفريق بين حقوق المضاربة وحقوق كل من رب المال والمضارب . من ذلك إسناد حق الشفعة لرب المال فيما يشتريه المضارب للمضاربة إذا وجد سببها ، وإيجاب الحق نفسه للمضارب

(٦١) يرجع الفضل في كثير من هذه الاستدلالات إلى ملاحظات الأستاذ الدكتور حسين حاتم حسان عن شخصية المضاربة المستقلة عن شخصيتي المضارب ورب المال ، وذلك في لقاء شخصي بمنزله في إسلام آباد عام ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧

(٦٢) المبسوط : ١٨/٢٢

(٦٣) المبسوط : ٢٠/٢٢

(٦٤) السابق : ٢٨/٢٢

(٦٥) السابق : ٣٩/٢٢

(٦٦) السابق : ٤٥/٢٢

كذلك إذا قام سببه . يقول المرخصى : « إذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها دارا تساوى ألفا أو أقل منها أو أكثر ، ورب المال شفعيها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة من المضارب ويدفع إليه الثمن فيكون على المضاربة . . ولو اشترى المضارب دارا ببيع المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه إلى جنبها فللمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة » (٦٧) . ويدل الحكم باستحقاق المضاربة الشفعة على ما يشتره المضارب لنفسه أو رب المال لنفسه على استقلال ذمة المضاربة عن ذمتيهما (٦٨) .

وتدل شواهد أخرى عديدة على وعى الفقهاء باستقلال جهة المضاربة ، فإنه إذا ثبتت لها الشفعة لزم أن يكون لها الحق في مقاضاة من يمتنع عن التسليم لها بهذا الحق . وكذلك فإنه إذا ثبت لرب المال الحق في شفعة عقارات المضاربة اقتضى ذلك قيام حقه في مقاضاتها . ومع ذلك فإن استقلال المضاربة عن أطرافها لم يطرده في وعى الفقهاء . وعى لهذا تنتهى عندهم بجنون أحد طرفى العقد جنونا مطبقا لو عتبه . وقد اختلف الأحناف في تقدير الجنون المطبق فقدره بعضهم بشهر وبعضهم بنصف عام . وكذلك تنتهى المضاربة بموت أحد طرفى العقد . لكن إذا تعدد أرباب الأموال أو المضاربون ومات أحد منهم فإن المضاربة تنتهى في حقه هو دون غيره . وهذا هو الحال في أكثر المضاريات الحديثة .

والحاصل أن المضاربة جهة ، وإن لها وجودا مستقلا عن وجود أطرافها ، وبخاصة في تلك المضاريات الضخمة التى تتعدد مصادر التمويل فيها والعمال عليها .

(٦٧) السابق : ١٤٦/٢٢

(٦٨) ينسب هذا الاستدلال إلى ملاحظة الأستاذ الدكتور حسين

حامد حسان .

البحث الثاني

التطبيقات الحديثة للمضاربة

١ - تقديم :

يهدف نظام المضاربة المزاوجة بين عنصرى النشاط الاستثمارى ، وهما الخبرة ورأس المال ، على نحو يتم بحدود كبير من المرونة فى مواجهة الاحتياجات العملية المتنوعة ، بهدف تشجيع هذا النشاط ، وفق احكام الشريعة وقواعدها . وهذا هو الذى اهل هذا النظام ليحتل المكانة التى احتلها فى القوانين التجارية الغربية فى العصور الوسطى ، حتى صار اهم العقود التجارية فى هذه الفترة ، وتفرع عنه فيما بعد المشاركات المحدودة المسئولية *Limited Partnership* والمنظمات المالية *Companies* خضيبا لوضمته ملاحظات هولدرورث *Holdsworth* السالفة الذكر . لما الخصائص الذاتية التى هيات هذا النظام للنظام لتلك الادوار فاهبها :

١ - مفهوم المسئولية المحدودة *Limited Liability* لرب المال بحدود نصيبه فى المضاربة حتى لا يكون مسئولا عن الخسارة التى تزيد عن ذلك .

٢ - اتساع هذا النظام لتعدد رؤوس الاموال المشاركة فى نشاط استثمارى معين ولا بأس بان يبلغ ارباب الاموال المشاركين فى مشروع واحد عددا ضخما ، سواء اكان كل منهم معروفا للآخر ام مجهولا .

٣ - اتسعت المضاربة لتتولى صفقة واحدة او عدد من الصفقات او مشروع استثمارى مستمر وممتد . وقد اثار جويتين الى المشاركات الاسرية *Family Partnerships* التى امتدت لاجيال عديدة . ويغلب على الظن ان بعض المضاربات التجارية التى كانت تقوم بها بعض الاسر قد استمرت فترات طويلة فى التاريخ الإسلامى .

٤ - الفصل بين رأس المال والعمل واعتبار المضاربة جهة متميزة عن الأطراف المشاركة فيها . ويفضل هذا الأساس تمكن المضارب من اتخاذ القرارات التنفيذية المناسبة دون حاجة للرجوع إلى رب المال . وقد كان هذا سببا قويا للامعة المضاربة في تسهيل التجارة الخارجية وتنظيمها ، فيما يلاحظ لودفيتش . ويتوازن حسق المضارب في الأفراد بالعمل مع حسق رب المال في رسم السياسة العامة للمشروع ، بالشروط التي يراها لاستثمار أمواله مما يؤدي إلى حفظ الحقوق المتنوعة لأطراف المضاربة .

٥ - النفقات الإدارية والاستثمارية ترجع إلى المضاربة وتضاف إلى تكلفتها (١) .

وبهذا كله ارتقت المضاربة لتصبح أهم العقود التجارية في القوانين الغربية في العصور الوسطى ، وقدمت الإطار القانوني لتسويل المشروعات المختلفة في المجالات الزراعية والصناعية والتجارية في العالم الإسلامي حتى عصر الاحتلال الغربي الذي فرض أنظمتها القانونية البعيدة القائمة على استباحة الربا .

٢ - اتجاهات التطبيق للمضاربة :

وبمع ذلك فإن هناك من طلاب الفقه الإسلامي من يتردد في إمكان الاعتماد على المضاربة الفقهية لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في العصر الحديث . وقد عبر عن هذا الرأي الدكتور مصلح الدين الذي رأى أن المضاربة بالصياغة الفقهية لها لا تصلح أن تقدم أسسا

(١) انظر أنواع هذه النفقات في بحث الدكتور شوقي اسماعيل شحاته المقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي في اسطنبول ١٩٨٦ ، ص ١٠٣ من كتاب بحوث مختارة من أبحاث هذا المؤتمر .

للتعاملين مع المصارف الحديثة من المخبرين ورجال الأعمال على السواء .
ويلاحظ الدكتور نجاة الله صديقي ، بحق ، استناد هذا الرأي إلى فهم ضيق للنصوص الفقهية الخاصة بالمضاربة ، حتى إن الدكتور مصلح الدين يتصور أن عقد المضاربة علاقة بين شخصين اثنين ، وأن المضارب لا يجوز له العمل بماله الخاص في مشروع المضاربة ، ولا يستطيع المصرف الإسلامي لهذا أن يتعامل بأسلوب المضاربة مع أي شركة لو هيئة أنفقت ماله الخاص من قبل . ومن جهة أخرى فإن الدكتور مصلح الدين يشير إلى أن مبدأ تحمل رب المال الخسارة الناشئة للمضاربة من شأنه أن يقضى على أي احتمال لاعتماد المصارف الإسلامية على نظام المضاربة في استثمار الأموال المتاحة لها (٢) .
وقد أشار الدكتور نجاة الله صديقي ، فوق ما تقدم ، إلى أن الدكتور مصلح الدين لم يقدم للمصارف الإسلامية بديلا عن المضاربة ، وهو ما يؤدي إلى أن تنحصر مصارفه في القيام بالخدمات المصرفية المعروفة لقاء عمولة أو أجرة ، وهو ما لا يمكن هذه المصارف من مجازاة أصحاب المخدرات وتشجيعهم (٣) .

وفيا خلا هذا الرأي فإن هناك ما يشبه الاتفاق على صلاحية المضاربة للتطبيق سواء في جميع مخدرات الأفراد أو في استثمار هذه المخدرات في المجالات التجارية والصناعية والزراعية . ويستند هذا الاتفاق إلى إدراك الدور التاريخي الذي تحمّله المضاربة منذ نظم لحكامها الفقهاء المسلمون ، وإلى أنها لم تثر من الصعوبات الفنية في التطبيق الحديث لها في المصارف الإسلامية ما يصرف الناس عن التعامل

(2) Muheemad Najatullah Siddique, Issues in Islamic Banking p. 31. Also Banking and Islamic Laws by Dr. Mualshuddin. p. 14.

(٣) ص ٣٢ من كتاب نجاة الله صديقي Issues in Islamic Banking

بها . غير أنه يمكن التفريق بين اتجاهين لدى طلاب الفقه الإسلاميين والخبراء الاقتصاديين والقانونيين فيما يتعلق بتطبيقات المضاربة في العصر الحديث ، وهما :

الاتجاه الأول : اعتبار المضاربة نوعاً من المشاركات المدنية التي تقابل في القانون الإنجليزي Partnership . وقد استند إلى هذا الاتجاه في تنظيم أحكام المضاربة كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . وقد عالج القانون المدني العراقي أحكام المضاربة في المواد من ٦٦٠ إلى ٦٧٥ ، أما القانون المدني الأردني فقد تناول أحكام المضاربة في المواد من ٦٢١ إلى ٦٣٤ ، وكذلك فقد تناول مشروع القانون المدني المصري أحكام هذا النظام في المواد ٥١٢ إلى ٥٢٤ . ولا تختلف نصوص هذه القوانين فيما بينها ، كما أنها لا تزيد على ما قدمه الفقهاء في تعريف المضاربة وفي الشروط المتعلقة بالعقدين وامن المال وتقسيمها إلى مضاربة مطلقة ومقيدة ، والحكم بالتزام المضارب بما أوجبه عليه رب المال في المضاربة المقيدة ، ووجوب تقسيم الربح طبقاً للاتفاق ، وجواز خلط المضارب ماله الخاص بمال المضاربة ، وإلزام رب المال بتحمل الخسارة وحده . ولا تختلف لغة هذه القوانين عن اللغة الفقهية المألوفة في مجلة الأحكام العدلية على وجه الخصوص .

أما الاتجاه الثاني الذي أخذ به القانون الباكستاني فينظر إلى المضاربة باعتبارها إطاراً قانونياً لإدارة العمل في المنظمات المالية التجارية Companies . ولا يتنافر هذان الاتجاهان ، بل يكملان ، على الرغم من أن أحدهما يعتبر المضاربة شركة مدنية Partnership والآخر يراها منظمة تجارية Companies . ومع ذلك فلا شك في أن التصور الباكستاني يضيف للمضاربة ، في التصور الحديث لها ، بعداً

يتفق مع التحليل التاريخي للدور الذى قامت به فى دفع مفهوم المنظمة المالية Company إلى الوجود فى البيئات الغربية . وأشار بذلك إلى ملاحظة هولدرورث الخاصة باعتبار المضاربة الأصل الذى تفرعت عنه هذه المنظمة . ويبدو ربط المضاربة بهذه المنظمة Company وصلا لخطوط تطور نظام المضاربة فى الحاضر بما كان عليه فى الماضى . وبهذا تحتل المضاربة فى التطبيق الاقتصادى الحديث مكانة تناسب أهميتها . ولا ينفرد القانون الباكستانى بهذه النظرة للمضاربة ؛ فقد دأب كثير من الباحثين على الإشارة للمضاربة باعتبارها منظمة مالية مساهمة Company من بينهم الدكتور عبد الستار أبو غدة (٤) والدكتور معبد الجارحى الذى يؤكد سهولة استجابة المنظمة المالية القائمة على أسس المضاربة للتغيرات الكمية والكيفية التى تختلف عما كان عليه الأمر فى التطبيقات السابقة للمضاربة (٥) .

ويمكن تقسيم مجالات التطبيق الأساسية للمضاربة فى الواقع الاقتصادى المعاصر إلى ثلاثة ، هى :

- ١. الفرع الأول : مضاربة المشروعات الصغيرة .
- ٢. الفرع الثانى : مضاربة المؤسسات الضخمة .
- ٣. الفرع الثالث : مضاربة المصارف الإسلامية .

ولا تتضح صورة التطبيق الحديث للمضاربة ولها كان الإفادة منها

(٤) المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة ، المؤثر الثانى للمصارف الإسلامية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣

(٥) ص ١٩ من البحث الذى قدمه الدكتور معبد على الجارحى إلى حلقة البحث التى أشرفت عليها مدرسة الاقتصاد الإسلامى بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام آباد ، بعنوان Mudraba, principles and its applications

إلا بمعالجة هذه الجوانب الثلاثة . ولقد بين يدى ذلك وصفا عاما لتطبيقات المضاربة فى الباكستان .

٣ - قانون المضاربة :

أصدرت الباكستان هذا القانون عام ١٩٨٠ بعنوان : *The Modaraba Companies and Modaraba Floatation and Control Ordinance, 1980* ordinance . ولا يختلف تعريف المضاربة الذى جاء فى المادة الثانية من هذا المرسوم عن تعريفها الفقهى .

وتنص المادة الرابعة من هذا المرسوم على أنه لا يجوز لاية منظمة أن تمارس أعمالها كمنظمة من منظمات المضاربة *Modaraba Companies* إلا بتسجيلها لدى الموثق الرسمى المختص ، وهو امر سائغ من الناحية الفقهية ، استنادا إلى الأمر القرائى بكتابة الالتزامات وتوثيقها وإلى المصالح العامة للناس . وتشترط المادة الخامسة لهذا التسجيل ألا يقل رأس المال المدفوع للمنظمة عن خمسة ملايين روبية ، وألا تسبق إدانة أحد من مدراء هذه المنظمة وموظفيها فى جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ، أو الحكم عليه بالإفلاس . ويشترط فى المبادرين أن يكونوا أهلا للثقة . وأصحاب قدرة وخبرة فى الأعمال المنوطة بالمنظمة . وقد أجازت المادة نفسها للمنظمات القائمة بالاعتداد على المضاربة فى تمويل نشاطها ، وإن وجب فصل رأس المال الخاص بهذا النشاط عن غيره . وعلى المنظمة المسجلة حسبما جاء فى المادة الرابعة إذا أرادت التعامل فى المضاربة *Floatation of Modaraba* أن تتقدم إلى المسجل بطلب مشفوع بما يوضح اسم المضاربة ونوعها والنشاط الذى تتجه إليه والقيمة المطلوبة لإصدار الشهادات والقسم الذى يصدرها ، وشكل شهادة المضاربة وغير ذلك من الوثائق والبيانات التى حددتها المادة الثامنة من هذا المرسوم .

ولضمان عدم معارضة نشاط منظمات المضاربة للأحكام الشرعية فقد أوجب المرسوم فى المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ إنشاء هيئة دينية Religious Board يحيل إليها المسجل طلبات تداول المضاربات للنظر فى نوع انشطتها الاقتصادية ومدى توافقها مع المقاصد الشرعية . ولا يوافق المسجل على هذه الطلبات إلا إذا وافقت هذه الهيئة الدينية عليها .

وتحكم المادة الثانية عشرة من المرسوم بمنح المضاربة شخصية معنوية تتيح لها الحق فى التقاضى ، كما توجب هذه المادة أن تتميز بمسئوليات كل مضاربة وأموالها عن غيرها ، وأن تنفصل كل منها عن منظمة المضاربة نفسها .

وتحرم المادة الثالثة عشرة التخصيص فى شهادات المضاربة إلا بعد إيداع المقدار المشترط من رأس المال المدفوع وإلا إذا أعلن المسجل عن موافقته . وترد اشتراكات المساهمين فى الشهادات إليهم ، ويضمن المديرون رد هذه الأموال إلى أصحابها . أما إذا استكملت الشروط ووافق المسجل فإن لمنظمة المضاربة Madoraba Company أن تصدر شهادات المضاربة Madoraba Certificates فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التخصيص allotement . وعلى المنظمة أن تحتفظ بسجل تدون فيه أسماء حاملى هذه الشهادات حسب الإجراءات المحددة ، كما يجب على المنظمة كذلك أن تنشئ حساباً خاصاً بكل مضاربة من المضاربات لدى بنك من البنوك المعتمدة . ويتميز حساب كل مضاربة عن غيره بحيث لا تختلط عوائد الاستثمارات ، ولا يضاف ربح أى منها إلى غيرها . وتوجب المادة الرابعة عشرة على منظمة المضاربة أن ترسل إلى مستحقى شهادات المضاربة وحاملها ، خلال ستة أشهر من انتهاء العام المحاسبى ، بياناً يتضمن كلا من الموازنة السنوية وحساب

الأرباح والخسائر بعد مراجعتها وفق الأصول المحاسبية ، وأنشطة المضاربة والعوائد الموزعة على حاملي هذه الشهادات .

وترى المادة السابعة عشرة الأسس الخلقية الواجبة في التعامل ؛ فتنبع التفاضل بين المضاربات المتنوعة للمنظمة الواحدة ، كما توجب على موظفي منظمة المضاربة ومديرها ومحاسبها ومراجعيها وكل من تربطهم بهم صلة من الأزواج والأصول والفروع أن يتجنبوا الوقوع في شبهات استغلال النفوذ . ويحرم عليهم لذلك الاقتراض أو الائتمان أو الاستيقاق بأموال المضاربة . وهذا الحكم من إزم الضروريات في عصر يشيع فيه استغلال النفوذ ، حتى أصبح يشكل طريقة للحياة بين الناس . وإذا يجب الكف عن ذلك في المؤسسات التي لا ترفع شعارات إسلامية وشرعية فإن الكف عنه في المؤسسات الإسلامية واجب .

ومن جهة أخرى فإن نصيب منظمة المضاربة *modaraba Company* في المضاربات التي تديرها يجب ألا يقل عن ١٠٪ من قيمة الشهادات المعلن عنها للاكتتاب العام ، وتستحق هذه المنظمة نصيباً شائعاً من الربح السنوي بما لا يجاوز ١٠٪ ، حسبما نصت على ذلك المادة الثامنة عشرة من هذا المرسوم . ويهدف هذا النص إلى الحفاظ على مصالح أصحاب شهادات المضاربة .

وللمسجل أن ينهى حق منظمة المضاربة في إدارة بعض مضارباتها إذا قامت لديه اشتباة قوية لذلك من مراعاة مصالح المكتتبين أو الصالح العام ؛ فشرط أن يفسح لهذه المنظمة فرصة مناسبة لإبداء وجهة نظر المسؤولين عنها فيما يوجه إليهم من اتهامات . وللمسجل كذلك إذا قامت لديه اشتباة قوية تدعو إلى الاقتناع بأن إدارة منظمة المضاربة لا تناسب مصالح المكتتبين ولا الصالح العام أن يطالب بتغيير الإدارة أو بعض الشخصيات الإدارية أو يعين هو أحد الإداريين لفترة محددة ، وأن

يفقد تحقيقاً في بعض الممارسات بتعيين شخص لذلك ، بناء على طلب الحائزين لنسبة من شهادات المضاربة ، بحيث لا تقل قيمة شهاداتهم عن عشر القيمة الكلية لشهادات المضاربة .

وتنتهى المضاربة المحددة الأجل أو الغرض بانتهاء أجلها أو الغرض منها ، طبقاً لما جاء في المادة الثانية والعشرين من هذا المرسوم . ويشترط لإجراء هذا الإنهاء أن يعلن مديرو منظمة المضاربة عن فحصهم لأحوال المضاربة المراد إنهاؤها ، واعتقادهم في قدرة المضاربة على الوفاء بالتزاماتها المختلفة ودفع قيمة شهادات المضاربة لحامليها . كما يشترط أن يصادق أحد المراجعين المعتمدين على نتيجة هذا الفحص . والمسجل هو الذى يملك إصدار قرار إنهاء المضاربة .

وقد أوجبت المادة الخامسة والعشرون من هذا المرسوم إقامة محكمة خاصة مهمتها الفصل في لوجه النزاع المتعلقة بأعمال المضاربة على وجه السرعة . ولهذه المحكمة سلطات واسعة مدنية وجنائية ، ولها الحق كذلك في فرض عقوبة على إهانتها *Contempt of Court* ، وتسند سلطة استئناف أحكامها إلى المحاكم العليا .

وتتضمن المادة الحادية والثلاثون من هذا المرسوم الإشارة إلى تجريم إنشاء مضاربات دون تسجيلها باتباع الإجراءات المحددة ، أو مخالفة قواعد الشارع في الأعمال التي تقوم بها المضاربة ، أو مجاوزة منظمة المضاربة للشروط الواجبة الاتباع في أنشطة المضاربة التي تديرها أو امتناع المسؤولين فيها عن تزويد حاملي شهادات المضاربة بالبيانات الواجب تزويدهم بها ، أو الإطلاء بأية بيانات كاذبة عن مركز المضاربة ، أو ارتكاب أى فعل أو ترك يخالف مصالح المساهمين الخاصة أو المصلحة العامة . أما العقوبات فقد حددتها المادة الثانية والثلاثون من المرسوم بغرامة لا تزيد عن مائة ألف روبية ، مع غرامة يومية عن

التأخير فى تنفيذ التعليقات الموجهة من هذه المحكمة إلى المديرين
فى حدود ألف روبية .

ومن الواضح ان هذا المرسوم قد حدد الإطار القانونى لتطبيق
المضاربة فى الواقع لاقتصادى المعاصر .

٤ - مؤسسات المضاربة :

ساعد إصدار هذا المرسوم على تهيئة الأذهان إلى التفكير
فى نظام المضاربة واختبار مدى استجابة هذا النظام لاحتياجات الواقع
الاقتصادى . وأقامت مؤسسة Bankers Equity Limited
مشروعها الاستطلاعى للمضاربة الذى أطلقت عليه اسم the Twin
Tower Mudaraba بعد أقل من سنة من تاريخ إصدار هذا المرسوم .
وفى تقدير د . م - قريشى ان الهدف التجارى لم يكن هو القصد
من هذا المشروع بقدر ما قصد به إلى اختبار صلاحية نظام المضاربة
فى تجميع المدخرات واستثمارها وإدارة المشروعات . ومع ذلك فقد
نجحت هذه المضاربة الأولى فى سوق الأوراق المالية الباكستانية .
ويكشف عن ذلك أن الشهادات المكتتب فيها قد بلغت قيمتها أربعين مليوناً
من الروبيات رغم أن المستهدف فى الأصل كان فى حدود خمسة عشر
مليوناً (٦) .

ومن المؤسسات الباكستانية التى أحلت العمل بالمضاربة محل الفائدة
الربوية استجابة للرغبة الشعبية والحكومية فى التطبيق الشرعى اتحاد

(٦) انظر ص ٢١ من بحث د . م . قريشى بعنوان
Mudaraba and its modern applications الذى قدمه فى حلقة البحث
التي عقدت فى إسلام آباد فى ديسمبر ١٩٨٤ تحت إشراف بعهد الاقتصاد
الدولى بالجامعة الإسلامية .

الاستثمار الوطنى National Investment Trust الذى انشئ عام ١٩٦٢ بقصد تجبيع المدخرات الصغيرة لأفراد الأسرة عن طريق بيع نوعين من الوحدات ، هما الوحدات الاسمية والوحدات لحاملها . ويجوز لحائز هذه الوحدات استرداد قيمتها نقدا فى أى وقت من وكلاء الاتحاد المنتشرين فى البلاد . ولم تنحصر موارد هذا الاتحاد فى ذلك ، فقد عمل على استثمار أمواله فى محافظ الأوراق المالية . وفى إيداع بعض ما لديه من أموال فى البنوك التجارية لأخذ عوائد عنها . وقد شجعت الحكومة الباكستانية على الاستثمار فى هذا الاتحاد بضمان حد أدنى من الفائدة لحائزى الوحدات ، وبضمان الحد الأدنى للثمنها ، وبإعفاء ٣٠٪ من عائد هذه الوحدات من الضرائب بحد أقصى قدره عشرون ألف روبية (٧) . وقد تحول العمل فى هذا الاتحاد إلى أسلوب المضاربة دون صعوبات كبيرة فيما يشير إليه الأستاذ قريشى (٨) .

وقد اتخذت هذا الطريق نفسه مؤسسة مالية ضخمة أخرى هي منظمة الاستثمار الباكستانية Investment Corporation of Pakistan . وقد تأسست هذه المنظمة عام ١٩٦١ « بهدف توسيع قاعدة الاستثمار فى أسهم رأس المال وتشجيع نمو سوق رأس المال فى الباكستان » عن طريق التعهد بالاككتاب فى الإصدارات الجديدة من الأسهم والسندات وطرح مشاركات محدودة الأجل Floating Closed - End Mutual Fund وشراء الأسهم وبيعها فى سوق الأوراق المالية ، وإدارة محافظ الاستثمار فى الأوراق المالية بالنيابة عن المستثمرين من الأفراد وتقديم المشورة الفنية للاستثمارات فى قطاع الشركات والمنظمات

(٧) تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان ، ترجمة عبد العليم السيد مثنى ص ١٧٨ ومابعدها .
(٨) انظر ص ١٤ من بحثه السابق الذكر الذى قدمه إلى حلقة بحث أدوات التمويل الإسلامية .

المالية . وقد كانت الفائدة الربوية هي أساس العمل في هذه المنظمة :
حتى بلغ دخلها من هذه الفائدة عام ٧٧/٧٦ ما يقرب من ٣٢ مليون
روبية تمثل نسبة ٥٧٪ من الدخل الكلي لهذه المنظمة في هذا الحين (٩) :
ويمثل تحولها إلى المضاربة نجاحا لا تخفى دلالته لنظام المضاربة
وبرهانا على إمكان الاعتماد عليه في التطبيق الاقتصادي الحديث .

٥ - مضاربة المشروعات الصغيرة :

المضاربة فيما لا يخفى نظام يتمم ببراعة العدالة في توزيع
المخاطر بين الممول والعامل ، بخلاف نظام الفائدة الربوية الذي يلقي
بأعباء مخاطر الاستثمار على المستثمر وحده ، حيث يضمن رد المال
ونسبة الفائدة إلى الممول . ويفضل القادرون على الاستثمار في ظل
شبيوع نظام الفائدة الحصول على وظيفة بأجر ثابت هروبا من تحمل
هذه المخاطر . ويفسر ذلك ظاهرة تزايد أعداد الباحثين عن الوظائف
في البلاد الإسلامية في العقود الأخيرة باشتداد قبضة النظام الربوي
في هذه البلاد ، وهو ما يؤدي إلى زيادة العبء على الموارد الحكومية
وإنتشار البطالة المقنعة وضعف المبادرات الخاصة وغير ذلك من المشكلات
التي تؤدي في النهاية إلى ضعف الإنتاج العام (١٠) . أما نظام المضاربة
بما يتيجها من توزيع عادل للمخاطر على رب المال والعامل فمن شأنه
أن يشجع الراغبين في العمل على إقامة مشروع صغير يخصصه بمواردهم
المحددة أو بالاشتراك مع غيرهم في تمويل هذا المشروع . ورغم أهمية

(٩) ص ١٨١ من تقرير مجلس الفكر الإسلامي ، الترجمة العربية .
(١٠) انظر البحث القيم الذي قدمه الدكتور محمد فهمي خان إلى
مؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثاني المنعقد بإسلام آباد في عام ١٩٨٣ ،
وعنوان هذا البحث هو :
Development Strategy an Islamic Framework.

المشروعات الاقتصادية الضخمة فإن هذه المشروعات الصغيرة ستكون ذات اثر بالغ على مستقبل التنمية الاجتماعية والاقتصادية فى البلاد الإسلامية لكثرة أعدادها من جانب ولقوة الدافع الفردى فى إدارة هذه المشروعات وانخفاض تكلفة إدارتها إذا ما قورن ذلك بما هو سائد فى المشروعات الاقتصادية الضخمة من جانب آخر . واللافت للنظر أن المضاربة تقدم إطاراً قانونياً ملائماً لهذه الأنشطة الإنتاجية المحدودة للتفسير السالف الذكر .

المبحث الثالث

المضاربة في المصارف الإسلامية

سبقت الإشارة إلى ما اقترحه أحد الكاتبين المحدثين من شكوك حول مناسبة المضاربة لجميع المخبرات واستثمارها في المصارف الحديثة ، بسبب هذه الصعوبات الإدارية المتعلقة بإشراف المصرف على أعمال المضارب وطبيعته العلاقة بين البنوك التجارية والبنوك المركزية . وفي رأى عدد من المعارضين لحركة المصارف الإسلامية ، فيها يسجله أفضال الرحمن ، أن « انزواج المقترح للمضاربة بالبنوك الحديثة ليس عملياً للاعتبارات التالية . أولاً : لا يجوز لهذه البنوك أن تشغل على نحو مباشر في الأعمال التجارية أو الصناعية . ثانياً : من الذى يتحمل المخاطرة ؟ إذا كان البنك هو الذى يتحملها ، فلماذا يجب عليه دفع نسبة من الربح لأصحاب الأموال ؟ أما إذا كانت المخاطرة من نصيب أصحاب الأموال فلماذا يجب عليهم الذهاب للبنك ؟ » . ويعلق هذا الكاتب بأن مبحث هذه الأسئلة هو الجهل بنظام المضاربة وبالعامل في المصارف الإسلامية . ذلك إن القصد من إنشاء المصارف الإسلامية لا يمكن حصره في العمل على إحلال نظام المضاربة محل نظام الفائدة ، وإنما تهدف هذه المصارف إلى تغيير النظام المصرفي نفسه والفلسفة التي يستند إليها . ولا ينطوي هذا الطموح على أي قدر من الغرابة ، فقد شهدت البنوك الحديثة وفلسفتها كثيراً من التغيرات ، حتى أصبحت تنهض في البلاد النامية والمتطورة بتحويل الصناعة والزراعة ، ولم يعد الائتمان محصوراً بدوائر القروض القصيرة الأجل وتعدى ذلك إلى تمويل المشروعات بتحويل طويل الأجل (١) .

ولا محل لإثارة هذه الشكوك بعد تجربة المصارف الإسلامية

(1) Economic Doctrines of Islam, by Afzalur Rahman Vol :

IV p. 322.

فى العىل بالمضاربة لفررة تزىء على عقى كالم ونجاح هءه التجربة على الرغم من صعوباء المخاب الذى اكففنا التجربة طوائ هءه الفررة . وءل قرءاءة المىزانىة السنوىة لعدء من هءه المصارف على اهمىة المكانة التى نعبنا بها المضاربة فى ءوظفء الأموال المءاحة واسءءمارها ءءى لا يعد لها أو يلءق بها فى أى اسلوب اسءءمارى للأموال فى هءه المصارف .

١ - المضاربة المءءركة :

وأنا تطبق المصارف الإسلامىة الءءىة مفهوم المضاربة المءءركة الذى ءءللط فىها لوال الموءعفن بصءء فعءبرون ، كما بقول الءكءور مءءد عىء الله العربى فى بءءه الذى قءمه إلى الموءبر الءانى لمءع البءءوء الإسلامىة . فى مءبوعهم رب المال ، كما يعد البنك مضارباً فى مضاربة مءلقة ، ءءى فءوز له ءوكفل فءره فى اسءءمار لوال الموءعفن ، وءفعها إلى الفئر لىضارب بها . وفءرى إءءاء الصباب السنوى لهءه المضارباء بالنظر فى ءساباء كل منها ومعرفة ما ءققته من أرباء وءسائر ، لىوزع صافى الربء بفن أرباب الأموال بنسبة ءصصهم بعء ءصم نصىب البنك فى هءه الأرباء .

وفلق الءكءور سامى ءبوء على هءا الرأى بان « مسألة ءلط أموال المضاربفن (وهم الموءعون) أمر لم فءر فىه ، فءسب ما اءلعلنا علىه أى رأى أو قول فىما هو معروف من المءاهب . وإن مءجع ءلك قائم على ءابىة العلاقة الفردىة الذى فءمىز بها عقى المضاربة بالشكل المءءوء فى كءب الفقه . بل إن الءلط لىس معءبعا بفن الأموال التى ءعوء لأشءاص مءءلففن (ما لم فءكونوا قد اءفقوا معا فى ءاء الوقت على إعطاء المال مضاربة) فءسب ، بل إن ءلط مال المضاربة بمال آءر ولءاء المالك معءع إلا إذا كان المال الأول على هىئة نقوء » . والذى فءءو لى بوضوء

أن الدكتور سامي حمود يعلق على رأى المرحوم الدكتور محمد عبد الله العريبي في جواز خلط أموال عدد من الناس لإنشاء مضاربة أو أكثر بنقل آراء الفقهاء في أمر آخر ، وهو تحريم الخلط بين رؤوس أموال عدد من المضاريات . ومن الواضح للدكتور سامي حمود ولغيره أنه لا مانع لدى الفقهاء المسلمين من اجتماع أرباب الأموال على إنشاء مضاربة واحدة أو أكثر . بل إننى أعتقد من ملاحظة ازدهار النشاط التجارى العالمى للمسلمين فى العصور الوسطى أن هذا النوع من المضاربة كان شائعاً ، وهو الذى قدم الإطار القانونى لتمويل هذا النشاط . ويتجه الحكم بصحة خلط أموال المودعين بمراعاة الشروط الفقهية ذاتها ، إذ أن أصحابها من جهة ، ولأن الخلط يتم بين هذه الأموال ، وهى على هيئة نقود من جهة أخرى . وهذا هو الخلط الجائز بين الأموال لا التخليط الممنوع بين المضاريات التى تخلف ظروفها فى الربح والخسارة والتعاقد . وإتما يجوز الخلط عند الفقهاء فى أموال المضاربة برضا أصحابها ولا يجوز بغير رضاهم .

ومع ذلك فقد انتهى الدكتور سامي حمود إلى إقرار المضاربة المشتركة باعتبارها صورة جديدة لا تتفق مع صورة المضاربة الخاصة المعروفة أيام الاجتهاد الفقهى . وتتألف هذه المضاربة المشتركة من ثلاثة أطراف :

- ١ - المستثمرون الذين يقدمون المال بصورة فردية .
- ٢ - المضاربون الذين يأخذون المال منفردين ، كى يعمل كل منهم فى جزء من أموال المستثمرين .
- ٣ - المصرف الذى يقوم بالتوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق ولانتنظام مى توارد الأموال وإعطائها للراغبين من المضاربين . وهذا فى رايه هو الطرف الجديد فى نظام المضاربة المشتركة .

وتتمثل أهمية هذا النظام بعبارته «فى صفته المزدوجة التى يبدو فيها مضارباً بالنسبة للمستثمرين ، وهم أصحاب الأموال من ناحية ، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية . لذلك فإن تعامل هذا

الوسيط مع اطراف الفريق الأول يبعده عن أن يكون مضاربا خاصا ويقربه أكثر من إكّان وصفه بالمضارب المشترك «(٢)» . وإيّا يطلق الدكتور سامي حمود مصطلح المضاربة المشتركة إذن يلحظ الاشتراك في رؤوس أموال المودعين ، ويكون البنك مضاربا لعموم الناس ولا يختص بالعمل لاستثمار أموال أحد الناس . ويضما ينتقد الدكتور سامي حمود تطبيق المضاربة الخاصة على حالات الاستثمار الجماعي ، من جهة ما فيه من خروج عن القواعد الفقهية المقررة ، فإّنه يشيد بنظام المضاربة المشتركة في المضارب الحديثة ، ويراه هو الأقدر على منافسة الأنماط الاستثمارية الربوية ، حيث يتيح هذا النوع من المضاربة لأرباب الأموال فرصة استثمار أموالهم ، كما يتيح لأصحاب الأعمال الحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتجاراتهم ومشروعاتهم ، مما يؤدي إلى تحقيق الصالح العام في النهاية(٣) .

ولا يخالف الباحث المنصف في هذه النتيجة ، كما لا يخالف في التمييز بين نوصى المضاربة الخاصة والمشاركة من جهة فردية طرفي المضاربة أو تعدد طرفيها ، فقد يكون رب المال واحدا والمضارب هو الآخر واحدا ، وقد يتعدد الطرفان أو أحدهما(٤) . والذي لحاذر منه أن يظن الدكتور سامي جده اكتشاف تعدد طرفي المضاربة في الاستثمار الجماعي ، أو يظن أن انتصاب فئة من الناس لتجميع المخبرات من أصحاب الأموال في سلة واحدة وإلقائها إلى عدد من المضاربين لم يعرفه الفقهاء زمن عصور الاجتهاد ، فقد اشارت الكتابات الفقهية إلى تعدد أرباب الأموال أو المضاربين ، واجازت هذا التعدد ، كما اشارت إلى حق المضارب في دفع

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٣٥ .

(٣) السابق ص ٤٣٠ ، ٤٣٦ .

(٤) جاء في المبسوط ٨٥/٢٢ أن كل مال يجوز أن يكون الإنسان

فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون فيه مضاربا مع غيره .

مال المضاربة إلى الغير ، وهو مضارب المضارب . فكان المضارب الذى انتصب لهذا العمل كان يتوسط بين المستثمر الحقيقى ، صاحب العمل ، وبين رب المال ، فيما يشبه الدور الذى يقوم به المصرف الإسلامى فى العصر الحديث . واجد لهذا أن القواعد الفقهية تتسع لضبط التعامل بالمضاربة فى المصارف الإسلامية ، وإن ما ذهب إليه المرحوم الدكتور محمد عبد الله العريى أدنى إلى الحق (٥) . ولقد قدم فيما يلى البرهنة على ذلك .

(٥) قارن الدكتور سامى جلود بين المضاربة المشتركة التى تقوم فى رايه علاقة ارباب الأموال - المصارف - بأصحاب الأعمال على أساسها وبين المضاربة الخاصة التى تحكم هذه العلاقة نفسها فى رأى المرحوم الدكتور محمد عبد الله العريى ، وفرق بينهما فى امرين : أولهما الشروط والآخر الضمان . وفيما يتعلق بالشروط فإن المصرف الإسلامى لا يتيمر لاستثمار الأموال فى إطار المضاربة المقيدة باعتبار أنه لا يتعامل مع أصحاب الودائع فردا فردا ، ولا يتحقق له العمل إلا فى إطار المضاربة المطلقة . لها بالنسبة للضمان فإن المصرف الإسلامى هو الطرف الذى سيتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مضاربا مشتركا ، قياسا له على حكم ضمان الأجير المشترك . وقد جاء فى الموسوعة العلية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية ٣/١ وما بعدها من الجزء الأول ط ١٠ ، سنة ١٩٧٧ م أن هذا التخرج رغم فائدته العملية فى تقديم الحلول لمشكلات كثيرة لا يمكن قبوله لاعتبارات عديدة ، أهمها :

- ١ - أنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب .
- ٢ - ولا يصح قياس حال المضارب المشترك على حكم الأجير المشترك ، لأن حكم المقيس عليه وهو الأصل غير ثابت بنص أو إجماع ، مما يعد شرطا لصحة القياس . وقد ثبت اختلاف الصحابة فى تضمين الأجير المشترك ، فقال به على رعاية للمصلحة ومنع منه بعض الصحابة .
- ٣ - أن تسمية البنك بالنسبة لعمليات الاستثمار باسم المضارب

الهدف الاساسى للمضاربة هو المزاوجة بين المال والعسل وجمعهما فى صعيد واحد لمصلحة اطراف المضاربة ولتحقيق المصلحة العامة .
ويصدق ذلك على التعامل بها فى المصارف الإسلامية . وعلى هذه المصارف ان تراعى فى عملها بهذا النظام الشروط الفقهية الخاصة برأس المال واهلية المتعاقد . وعلى صاحب المال الا يتدخل فى العمل التنفيذى للمضارب ، وهو المصرف ، كما يجب على المصرف هو الآخر الا يتدخل فى عمل مضاربه الذى يستحق به المشاركة فى الربح ، إلا إذا كان على سبيل الإعانة لهذا المضارب . ففى الیدائع : « قال اصحابنا إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او بأكثر جاز بيعه . وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز ، إلا ان يجيز ذلك المضارب ، سواء أبايع بما يتغابن فيه الناس لم لا ، لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضارب . وليس من الإعانة لإخال النقص عليه ، بل هو استهلاك فلا يتحمل ، قل أو أكثر » (٦) . لكن الاتفاق على حق رب المال فى التدخل فى

المشترك قد يمكن قبولها على أنها مجرد تسمية اصطلاحية تشير إلى معنى الجبائية فى عملية الاستثمار . ولكن أن يقرتب على مجرد هذه التسمية إنسحاب لحكام الاجير المشترك على البنك فله أمر نجد فيه تحميلا لهذه التسمية بالتزامات واحكام غير مبررة من الوجهة الفقهية .

٤ - أن البنك ليس مضاربا فى كل ما يدفع إلى اصحاب الاعمال بل هو رب مال ، بالنسبة لما يستثمره من امواله ، مفوضا من المودعين بالاستثمار فيها استخدم من مالهم فهو يملك التصرف فى المال أصالة وتقويضا .

وليس هذا فحسب ، بل إن المضاربة المقيدة تصلح أن تكون أساسا للاستثمار الذى يتولاه المصرف الإسلامى أيضا ، وذلك فى إصدار شهادات المضاربة الحاصة والمقيدة .

(٦) الیدائع : ١٠٠/٦ .

العمل يفسد المضاربة ، فيما نص عليه المرحمى (٧) : ولا ينازع فقهاء المذهب الحنفى فى حق رب المال فى منع المضارب من التصرفات التى تؤدى إلى الخسارة فى رايه . والقاعدة التى يذكرها المرحمى « ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه . فرب المال فى ذلك يكون معنا له ، سواء باشره بأمره أو بغير أمره . وكل تصرف يتبكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو فى ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه ، إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معنا له » (٨) . والحاصل أن للمصرف حق الإشراف على عمل المضارب ومنعه من التصرفات المضارة . ويجرى هذا الحق حتى على رأى المالكية الذين يمنعون رب المال من التصرف فى مال المضاربة إلا بإذن المضارب ، لأن تحريك رأس المال والعمل فيه حق للمضارب ، ليصل بذلك إلى ما يبرجوه من ربح فلا تجوز منازعته فيه (٩) . ومن الأيسر للمصرف أن يتفق مع أرباب الأموال على إطلاق يده فى استثمار أموالهم والمضاربة بها وحقه فى دفعها مضاربة إلى الغير ، حتى لا يعد غاصبا يدفعها إلى هذا الغير (١٠) ، وهو مضارب المضارب . أما اتفاق المصرف مع مضارب المضارب فيجب أن يحدد فيه نوع المضاربة وخصائصها وطبيعة العمل وحق مضارب المضارب ، فر الاستدانة على المشروع وما إلى ذلك من التفصيلات المؤثرة على مستقبل المشروع والعائد المتوقع من نشاطه والمسئوليات المنوطة به . ولا يخفى أن الشروط الفقهية المتعلقة بتوزيع الربح والخسارة هى ذاتها الشروط التى يجب أن يلتزم بها المصرف فى تعامله بالمضاربة . وتجيز الأحكام الفقهية للمضاربة أن يعمل عاملها فى رأس المال الذى

(٧) المبسوط : ٨٣/٢٢ .

(٨) المرجع السابق ٨٧/٢٢ .

(٩) المبسوط : ٩٣/٢٢ .

(١٠) : المبسوط : ٩٨/٢٢ .

أبده به المصرف ، أو يخلط ذلك بماله الخاص ويعمل بهما معا (١١) ،
شرطية الاتفاق على ذلك مع المصرف . ومن الصور المحتملة أن يخلط
عامل المضاربة رأس المال المقدم إليه من المصرف بمال طرف آخر ،
أو يستدين على المضاربة من طرف آخر مع اشتراط مشاركة المصرف في
ضمان الدين . ويجوز التعامل بهاتين الصورتين بموافقة المصرف . ويحتمل
كذلك أن يوافق المصرف لمضاربه على إشراك عامل آخر لميعلا معا .
وتبرز قواعد الفقه هذه الصور المحتملة جميعها . واشير في ذلك إلى
القاعدة التي نص عليها الحنابلة ، وهي أنه يجوز في المعاملة
الواحدة التعامل بنوع واحد من المشاركة كما يجوز الجمع بين أنواعها . وفي
هذا كله ما يؤكد أن الأحكام الفقهية للمضاربة تتسع لضبط التعامل بها
في المصارف الإسلامية الحديثة دون حاجة إلى إجراء تغيير كبير فيها
أو اكتشاف نوع آخر منها .

٢- الاستثمار المباشر :

يقوم المصرف الإسلامي في أكثر الأحوال باستثمار أموال المودعين
على نحو غير مباشر ، وذلك بإعطائها لأصحاب الأعمال ، حتى يستثمر
أمواله وأموال مودعيه في الإطار الإداري والتنظيمي الذي إقامه هؤلاء .
غير أن المسئولين في المصارف الإسلامية قد يجدون أنفسهم في وضع يوجب
عليهم إنشاء هيئة إدارية وتنظيمية لمشروعات تتبع هذه المصارف مباشرة
ويستثمرون أموالهم وأموال مودعيهم فيها . والأسباب عديدة . من بينها
فيما نشير إليه الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية إحام
لصحاب الأعمال عن إقامه مشروعات بعينها على الرغم من أهميتها ونفعها
للمصالح العام وصالح المستثمرين (١٢) . ويشير بعض الكتاب إلى مزايا

(١١) المرجع السابق ١٣٢/٢٢ وما بعدها .

(١٢) الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية ص ٢٧ .

استثمار الأموال المتاحة للمصارف الإسلامية استثمارا مباشرا بقيادة شركائها ومؤسساتها المالية تفاديا لمشكلات الاستثمار بالمشاركة والمضاربة لدى الغير فى عصر فسدت فيه الذمم وشاعت الممارسات السيئة على النحو الذى كشف عنه تقرير مجلس الفكر الإسلامى فى الباكستان • ومهما يكن السبب فإن نظام المضاربة هو الذى سيحكم هذا النوع من الاستثمار المباشر • بل لعله أوضح فيه •

٣ - أمثلة تطبيقية ومناقشة :

من الصير الشائعة للتعامل بالمضاربة فيما تكشف عنه فتاوى الهيئات الشرعية فى المصارف الإسلامية أن « يقوم البنك بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل فى شرائها ، سواء من داخل جمهورية مصر أو من خارجها ويدفع البنك ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره ، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق ، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها » • وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، حسبا جاء فى محضر اجتماعها السادس بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ الموافق ٢٦ من فبراير ١٩٧٨ م أنه « لا يوجد ما يمنع من قيام هذه الشركة فيما بين البنك وعميله • وتوزع الأرباح الناتجة فيما بينهما على الوجه التالى :

« ١ - تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح : نسبة شائعة فى مجمل الربح نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإجاز الصفقة شراء وبيعا •

« ٢ - يحصل البنك على باقى الربح • وفى حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل » •

واعلق على هذه الفتوى بالإشارة إلى الأمور التالية :

١ - ان هذه المعاملة مضاربة فقهية ، لقيام البنك بالتبويل الجزئى
أو الكلى للصفقة ، وقيام العميل « بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه
الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق » .

٢ - أما إذا اشترك العميل فى التبويل الجزئى للمشروع فإن المعاملة
تعد مضاربة كذلك فى الجزء الذى قام البنك بتبويله . أما الجزء الذى
اختص العميل بتبويله فيعد فيه متصرفا لنفسه . وهو من باب عمل
المضارب لنفسه فى غير أموال المضاربة ، فيبتقل بريح ماله هو ، وبشترك
مع المصرف فى ربح مال المضاربة . فلو قدم العميل ألفا والمصرف ألفين
لتؤمّل صفقة ثياب ، وريحت ثلاثمائة ، فإن العميل يأخذ مائة على ربح
ألفه ، ويوزع باقى الربح بينهما على النسبة المتفق عليها فى عقد المضاربة .

ولعل فى هذا ما يوضح جواب سؤال عن توزيع الأرباح عند الاشتراك
فى التبويل بين المصرف وعامل المضاربة . وقد ورد فى نص الفتوى
وجوب توزيع الأرباح بينهما على الوجه التالى :

« (١) تحدد فى الاتفاق فيما بين البنك والعميل حصته من الأرباح ،
نسبة شائعة فى مجمل الربح ، نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإنجاز
الصفقة شراء وبيعاً .

« (ب) الباقى من الأرباح يوزع بين البنك والعميل حسب حصة كل
منهما فى المبلغ الذى يلزم لتبويل العملية : شراء البضائع ونقلها وكافة
ما يلزمها من مصاريف » (١٣) .

وقد لا يكون هناك خلاف فى الواقع بين خطة توزيع الأرباح التى

(١٣) محضر الاجتماع السادس لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل
الإسلامى المصرى المنعقد بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ الموافق ٢٦
من فبراير ١٩٧٨ م .

قدمتها وما قديمته هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى .
غير اثنى الاّحظ ان البدء بتحديد نسبة شائعة للمضارب فى مجمل الربح
أمر غير مبرر فقها ، حيث يقتضى ذلك ان يأخذ نسبة من ربح ماله هو
ومن ربح مال المضاربة ، وهو ما يتضمن ان يترك نسبة من ربح ماله
الذى حققه بعمله هو إلى المصرف ، وهو لا يجوز . ولتجنب ذلك فإننا
نبداً بوجوب فصل ربح ماله حتى يستقل به ، ويوزع الباقي بينهما بالنسبة
المتفق عليهما فى عقد المضاربة .

وقد ناقشت الهيئة نفسها فى هذا الاجتماع نفسه معاملة أخرى ،
ذات أهمية بالغة فى تحديد مفهوم المضاربة ، فى النفس منها أشياء ،
وهى ان « يفوم البنك بتقديم المبالغ اللازمة لتنفيذ عملية مقاوله أسندت
إلى أحد عملائه ، ويقوم العميل من جانبه بتنفيذ كافة الأعمال اللازمة
لإتجازار العملية . وتطلب إدارة البنك الوقوف على رأى الهيئة فى شأن
تحديد حصة المشاركة لكل من العميل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة
عن الصفقة » .

وقى رأى الهيئة انه « لا يوجد ما يمنع من قيام وإجاز أعمال هذه
المقاوله على الوجه المتقدم . وتوزع الأرباح الناتجة عن العملية ..
بالاتفاق » . ويشترط ان تكون حصة الربح المستحقة للعميل « نسبة شائعة
فى مجموع الربح نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بتنفيذ المقاوله على الوجه
المطلوب » .

ومن الواضح ان الهيئة تلحق هذا التعامل بالمضاربة ، دونها التفاضل
إلى ما فيه من خلاف لشروط هذا العقد . ولا يصح إلحاق هذا التعامل
بالمضاربة الفقهية للأبواب التالية :

١ - يشتمل رأس المال فى هذا التعامل على ما يعد من العروض ،
كالأرض التى تقوم عليها المقاوله وغير ذلك مما يشترطه لها قسم المشتريات

فى المصرف . والشرط فى المضاربة بالعروض أن يوكل رب المال عامل المضاربة فى بيع هذه العروض ، بحيث يتخذ ثمنها رأس مال المضاربة . ولا يكفى تقويم الأرض أو غيرها من العروض لإدخالها فى رأس مال المضاربة على مذاهب الفقهاء . وإنما اضطروا إلى ذلك من حيث الصناعة الفقهية للتمييز بين ما يصلح رأس مال المضاربة وبين ما يصلح رأس مال مشاركات أخرى كالزراعة والمساقاة .

٢ - المقاول خلاف المضارب فى عمل الأول تحت إمرة من يعمل له . لها المضارب فإنه يتصرف على نحو مستقل عن سلطة صاحب العمل . وينزل المقاول إلى مرتبة الأجير على حين يحتل المضارب منزلة مدير المشروع .

٣ - العمل فى المقولة فى الغالب منضبط ولا يتنوع ويسهل الاستئجار عليه ، والأئسب لهذا اعتباره من الإجارة ، بل لعل هذا هو القصد الحقيقى للمتعاقدين ، ويجب لهذا تحديد الأجرة ومعلوماتها لا أن تكون نسبة شائعة من الربح ، وإلا تقسد الإجارة فى المذاهب الفقهية .

ويبدو أن الشيخ بدر المتولى عبد الباسط يجيز أن تكون الأجرة نسبة شائعة أو مقداراً محدداً ؛ ففى سؤال عن حكم قيام بيت التمويل الكويتى بصفته وكيلاً لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٢٪ مثلاً نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه الشركة ، أجاب فضيلته بأن « هذا العمل جائز شرعاً لأن بيت التمويل يعتبر وكيلاً فى هذه الحالة ، فيجوز له أن يأخذ اجرا نظير وكالته » (١٤) . غير أن الإشاعة فى هذه الصورة لا تورث الجهالة ، بحكم أنها نسبة من أمر معلوم ، وهو ما يحصله بيت التمويل لعميله ، فأشبهه الحكم بجواز المراهبة بنسبة درهم فى كل عشرة دراهم ما صار

به المبيع إلى البائع • ويختلف ذلك عن الاتفاق على أجر بنسبة من مجهول
فإنه لا يجوز لما فيه من غرر •

٤ - الصورة الجائزة من المضاربة فى المقاولات :

لما لو اعطى المصرف الاموال اللازمة لإقامة مشروع استثمارى يتفق
عليه كصنع أو « ورشة » فإنه يجوز ، لنقدية رأس مال المضاربة ومعلوماته
والتخلى بينه وبين المضارب مرة واحدة أو على أقساط • وهذا هو
موضوع الفتوى الذى اجابت عنه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل
الإسلامى المصرى فى الاجتماع المذكور قبل قليل • وذلك ان إدارة البنك
قد وجهت إلى هذه الهيئة سؤالاً عن رأيها فى كيفية توزيع الأرباح بين
العملاء والبنك ، إذا اتفق مع عدد من المهنيين المتخصصين أو الصناع
على إقامة مستشفى أو مصنع أو ورشة أو غيرها ببإلغ يقدمها من طرفه ،
وهم الذين يتولون إقادة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل • وقد
اجابت الهيئة عن ذلك بأنه « لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين
البنك والمهنيين والصناع على الوجه المتوحد عنه وتوزيع الأرباح الناتجة على
الوجه التالى :

(١) تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح
نسبة شائعة من مجمل الربح ، للمهنيين و الصناع الذين يتولون الإدارة
والتشغيل •

(ب) يحصل البنك على باقى الربح • وفى حالة الخسارة يتحملها
البنك بالكامل » •

ويختلف ذلك عما لو انشأ البنك المصنع أو المستشفى ، وعهد بهما
إلى من يدبرهما نظير حصة من الربح فإن ذلك لا يعد مضاربة فقهية ،
وإنما هو جعالة بنسبة من الربح •

٥ - المضاربة القصيرة الأجل :

يعد منح القروض القصيرة الأجل أو « السحب على المكشوف » أحد الأنشطة المهمة في العمل المصرفي الحديث للوفاء بمتطلبات التجارة والصناعة في الفترات النهائية من الإنتاج أو لتمويل بعض الإجراءات التي يفرضها السوق أحيانا . ولا تثير هذه القروض القصيرة الأجل أية صعوبة للبنوك الربوية ، حيث تستحق هذه البنوك فائدتها بالسعر المتفق عليه مضروبا في مقدار القرض ومدته . ولا تبیح الشريعة الإسلامية ذلك فكيف تتعامل المصارف الإسلامية مع أصحاب المشروعات الذين تواجههم مشكلة الحاجة إلى التمويل القصير الأجل ؟ يقترح أحد الباحثين تقديم المغونة لهؤلاء بخصم المصرف ما لديهم من صفائح من ودائعهم الجارية التي يحتفظون بها لتلبية « واعتمادا على هذا الاقتراح يجب على المصارف تحديد نسبة من الودائع الجارية تكون مناسبة لكي يتعادل الطلب على التمويل القصير الأجل مع عرض الموارد المتاحة لهذا الغرض . لكن ليس واضحا الإجراء الذي تقدمه وظيفة الوساطة المالية بالمقارنة مع نظام الودائع العادية ، إذ إن المودعين لا يستطيعون الاقتراض إلا في حدود ودائعهم » (١٥) . ومن جهة أخرى فإن هؤلاء التجار يستطيعون السحب من حساباتهم الجارية دون مئة من أحد ، ولا يمكن للمصارف الإسلامية أن تستحوذ على السيولة النقدية ولا تعين هؤلاء على اجتياز مثل هذه الأزمات الطارئة ، كما أن من المناسب إيجاد صيغة عملية لتحقيق مصالح المودعين والمصارف والتجار على نحو متوازن .

لا يخفى أن القرض الحسن هو أحد الأطر الفقهية التي يمكن أن

(١٥) Ingo Karsten الإسلام والوساطة المالية ، إنجو كارستن

ص ٧٤ من مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، العدد الأول ، المجلد الثاني

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م. وانظر كذلك Sheikh M. Ahmad, Economics of Islam, A Comparative Study, Lahore, 2nd ed. 1982, p. 200.

تعتمد عليها المصارف الإسلامية لإرفاق التجار وإعانتهم في حل هذه المشكلة . ولا بأس بتمويل ذلك من الحسابات الجارية للمصرف ، حيث لا يجوز تمويلها من حسابات الودائع الثابتة ، لأن الإقراض ليس من أعمال التثبير لهذه الحسابات ، وهو مقصود اصحابها . ولا أرى بأساً كذلك في تمويل هذه القروض القصيرة الأجل من صندوق الصدقة والتبرعات لمصلحة المسلمين ولحاجة هؤلاء التجار . وتعود هذه القروض عند الوفاء بها إلى هذا الصندوق . وقد يندب المصرف لهؤلاء المقترضين أن يتبرعوا بقدر من الأرباح التي تيسرت لهم باستغلال مقدار القرض إلى هذا الصندوق أو للفقراء والمساكين الذين تشملهم قوائم المنتفعين بهذا الصندوق ، أو لاية جهة أخرى يطبئن المصرف إلى استحقاقها للزكاة أو الصدقة . ولا يعد هذا من الريا لعدم الإلزام الذي يلحق التصرف بالتبرع لا المعارضة ، ولأن القدر الزائد قد ذهب في مصلحة طرف آخر غير المقرض .

ويشير أحد الباحثين إلى إمكان منح هذه القروض القصيرة الأجل على أساس المشاركة في الربح والخسارة كذلك ، بحساب أرباح التاجر عن الفترة التي استفاد فيها بالتمويل وتقسيم هذه الأرباح بين المصرف والتاجر حسب النسبة المعينة في اتفاقهما . « وهذا ما تفعله بعض المؤسسات التي تعد حسابات ربح سنوية لأغراض داخلية تتعلق بمراقبة الموازنة والدعم الإداري . وبذلك يمكن أن تعزى نسبة ربح ربح سنوية أو شهرية لحصة التمويل القصير الأجل في مجموع التمويل » (١٦) . ومع التسليم بأهمية المشكلات المحاسبية التي يشير إليها إنجو كارستن فإن هناك بعض المشكلات الفقهية الأخرى المتمثلة في تحديد نوع هذه المشاركة لاختبار

(16) Mohammad Uzair, Structure of Interestless Commercial Banking, Federal Economic Review, vol. 3 July 1966, pp. 49 - 65

نقلاً عن مقال إنجو كارستن السابق الذكر ص ٧٣ من عدد مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي نفسه .

صحتها أو بطلانها بإجراء الشروط الفقهية عليها . ولا يصلح هذا التعامل أن يكون على شركة العنان ، لأن الشرط هو اتحاد رؤوس الأموال في الجنس أو في الجنس والنوع ، طبقا للمخلاف الفقهي ، بحكم أنه المرجع في توزيع الخسارة . وكذلك فإن جمهور الفقهاء لا يجيزون المشاركة بالعروض . وإذا يملك التاجر المقرض الآلات والأدوات وبعض النقود على حين يقدم المصرف النقود فإن المشاركة لا تصح للأسباب التي أشار إليها الفقهاء في اشتراط نقضية رأس مال المشاركة . والحيلة لإمضاء هذا النوع من المشاركة حسب ذكره الفقهاء أن يشتري صاحب النقود مقدارا شائعا من عروض الآخر ثم يعقدان بينهما شركة عنان في الغالب على الاتجار بهذه العروض المشتركة . وقد نقل المرحوم الشيخ على الخفيف أنه : « إذا كان مال أحدهما عروضاً ومال الآخر نقوداً ، وأرادا عقد شركة بينهما ، باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر ، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده ثم يعقدان على ذلك شركة العقد . وإنما اشترط قبض الثمن لأنه قبل قبضه دين في الذمة ولا تصح الشركة بالدين » (*) . وهذا أشبه بصورة اشتراء أسهم عدد من الشركات أو المنظمات المسالية القائمة ، ويصير المشترى لهذه الأسهم شريكاً شركة مالك أو شركة من شركات العقد إن وجد الاتفاق على التثبير والتجارة .

ولا يبدو لي وجه الاستناد إلى هذه الحيلة لإجراء عقد المضاربة ، لأنه لا حق للمضارب في شراء مال نفسه للمضاربة ، لأنه وكيل والوكيل لا يصح بيعه ماله لموكله ، لأنه لا يصح للواحد أن يتولى طرفي العقد (١٧) . ولو اشترى رب المال الحصة من الشركة وسلمها للمضارب لإدارتها كان رأس المال من العروض التي لا تصح المضاربة بها . والحاصل أن التمويل القصر الأجل جائز باتباع الصيغة الفقهية لشركة العنان .

(*) الشركات في الفقه الإسلامي ص ٣٨

(١٧) راجع المادة ١٤٨٨ من مجلة الأحكام الععلية .

والمصعوبات العملية المتعلقة بالأخذ بهذه الصيغة على نوعين .
 أولهما : صعوبة تقدير القيمة الحقيقية لموجودات الشركة وأصولها من
 عروض ونقود . والثاني تقدير الربح المتحقق بين فترة اخذ قية المشاركة
 من المصرف وردھا إليه . وتقضى هذه الاعتبارات الاعتداد على أساليب
 أخرى لتمويل احتياجات التجار ، فى مقدمتها بيع المراجعة والإيجار .
 سيأتى توضيحه فى مناسبته .

٦ - الأدوات النموية Financial Instruments :

تتنوع الأدوات المالية تنوعا يفى باحتياجات الاستثمار ومصالح
 أصحاب الأموال ورغباتهم فى الربح والسيولة والضمان أيضا . وأهم هذه
 الأدوات ما يلى :

(١) أسهم الشركات Corporate stocks .

السهم مك قابل للتداول بالطرق التجارية ، ويمثل حصة من حصص
 رأس مال الشركة ، أو المنظمة . وعادة ما تتساوى أسهم المنظمة المساهمة
 فى القيمة ، وكذلك فإن السهم يتميز بضالة قيمته الاسمية . ما يشجع على
 اجتذاب صغار المدخرين إلى المشروعات الكبيرة ، وقد استمر الاتجاه الى
 تخفيض قيمة السهم ، لتكوين صغار المدخرين من تداوله . وهذا
 هو الاتجاه المعروف بديموقراطية الأسهم . وقد نشأ عن ضالة
 قيمة السهم اتساع تداوله بين جميع المستويات كما نشأ عنه تركيز
 السيطرة فى أيدي القلة من كبار المساهمين على مقدرات المنظمة وأسلوب
 عملها ، حيث لا يهتم صغار المساهمين فى العادة بالاشتراك فى إدارة
 المنظمة . وكذلك فإن القابلية للتداول negotiability تجعل أكبر هم
 المساهم النظر إلى قيمة سهمه فى السوق أكثر من نظره إلى عمل المنظمة
 وأدائها . وغذت مجالس إدارة المنظمات المساهمة هذا الاتجاه بالمقالة
 فى تكوين الاحتياطات على حساب الأرباح المورعة ، وباستخدام هذه

الاحتياجات في توسيع نشاط المنظمة ودعمه ، وهو ما يعرف بسياسة التمويل الذاتي .

ويمثل السهم بهذا حصة شريك في كل موجودات المنظمة وأصولها واستحقاقاتها ومديونياتها . ويختلف بهذا عن السند الذي يمثل ديناً على الشركة أو المنظمة ، يتقاضى عنه صاحبه فائدة بنسبة معينة ، سواء حققت الشركة أو المنظمة ربحاً أو خسارة . ويعرف السند *debenture* بأنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية يمثل جزءاً من قرض جماعي تطرحه المنظمة المساهمة للاكتتاب العام .

ولا يخفى ارتباط السندات بالنظام الربوي المحرم شرعاً . ونظراً لأهيتها في تمويل أنشطة المنظمات المساهمة فقد اتجه التفكير الاقتصادي الإسلامي إلى إنشاء بدائل شرعية تقوم بالوظيفة نفسها ولا توقع المتعاملين بها في حرج مخالفة الأوامر الشرعية . وقد تجلّى ذلك فيما عرف بشهادات المضاربة الخاصة والعامة .

(ب) شهادات المشاركة المؤجلة *participation Term Certificates*

ويمكن لهذه أن تتنوع إلى أنواع عديدة باعتبار وظيفتها ومجالات استثمارها ، أو باعتبار طبيعتها وما تمثله من حقوق لأصحابها . وقد جرى الكتاب على التمييز بين الأنواع التالية من هذه الشهادات :

١ - شهادات المضاربة المقيدة *Specific Modaraba Certificates*

التي يشير إليها الدكتور معبد الجارحي بشهادات الاستثمار المخصص . وإنما يصدر المصرف هذا النوع من الشهادات المقيدة لتمويل مشروع معين ، مما يجعلها تشبه أسهم الشركة القائمة على هذا المشروع ، وإن كانت تفضل الأسهم ، نظراً لما تتيحه للمصرف من كتلة تصويت في مجلس إدارة الشركة ، مما يساعد على حفظ حقوق أصحاب الأموال .

٢ - شهادات المضاربة العامة *General Modaraba Certificate* وهي ما يطلق عليها د. معبد الجارحي اسم شهادات الاستثمار العام التي

يصدرها المصرف لكي يوزع حصيلتها على جميع أنواع الاستثمارات التي يقوم بها . ويحقق هذا النوع من الشهادات درجة من تنويع الاستثمار اكثر مما تحققه شهادات الاستثمار المخصص .

٣ - شهادات الإيجار : وهي الشهادات التي تصدرها المصارف ، كما يقول الدكتور معبد الجارحي ، « لتستثمر حصيلتها في شراء المباني والمعدات وادوات النقل وغير ذلك وتأجيرها » . فهي في ذلك تشبه شهادات الاستثمار المخصص ولكن مع بعض الفروق « (١٨) » .

وقد تكون مدة هذه الشهادات طويلة الأجل او قصيرة الأجل او مفتوحة ، بحيث يحق لحاملها بيعها واخذ قيمتها . وإنما تلجأ المصارف الإسلامية إلى إصدار هذه الشهادات المتنوعة لتمويل أنشطتها الأخذة في الازدياد . وقد كانت المنظمات المالية الباكستانية هي التي اكتشفت هذه الأدوات في إطار البحث عن صيغ تمويلية جديدة تحل محل السندات .

وقد اشار تقرير مجلس الفكر الإسلامي بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان عام ١٩٨٠ إلى إمكان الاستناد إلى شهادات المشاركة المؤجلة بدلا من السندات (*) . وقد اصدر الاتحاد الوطني للاستثمار National Investment Trust وشركة الاستثمار الباكستانية Investment Corporation of Pakistatan هذه الشهادات بعد ذلك بفترة وجيزة . وقد سبقت الإشارة إلى ما لقيه الإصدار الأول لشهادات المضاربة في باكستان من حيث القدرة على اجتذاب المدخرات واشتراك عدد كبير من الأفراد . واشير بذلك إلى The Twin Tower of Modaraba التي بلغت قيمة الشهادات المكتتب فيها

(١٨) نحو نظام نقدي ومالي إسلامي ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور معبد على الجارحي ، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ص ٧٤ وما بعدها .
(*) انظر صفحات ٨٦ ، ١٨٥ من الترجمة العربية لهذا التقرير .

حوالى اربعين مليوناً من الروبيات ، وقد بلغ عدد المكتتبين فى هذه الشهادات قريباً من اربعة آلاف مشترك مما يدل على مدى الإقبال الجاهز على شراء هذه الشهادات رغم جدة الأسس التى تقوم عليها هذه الشهادات .

الأحكام العامة للأدوات التمويلية :

ولا يتسع المقام لبحث موضوع الأدوات المالية من جميع جوانبه ، وإن أمكن توضيح مفهوم هذه الأدوات وأحكامها العامة بالتعرض للأمور التالية :

أولاً : **الإداة المالية Financial Instrument** عبارة عن صك بقيمة معينة تصدره مؤسسة تتولى استثمار هذا المال بنفسها أو بدفعه إلى من ينوب عنها فى ذلك وتعمل على ضمان تداوله وتضيضه . ويشير هذا التعريف إلى تميز هذا الصك بالصك الآتية (١٩) :

١ - الصك مجرد وثيقة تدل بشكلها على إثبات الحق لصاحبه ، على حين يدل بفجواه على اكتساب صاحبه حقاً فى ملك مشترك مع الغير . ولذا فإن انتقال حق الملكية لا يرد على الصك بل على هذا الذى يدل عليه ويعبر عنه من اعيان وحقوق . غير أن الملك الذى يعبر عنه الصك ويشير إليه ملك شائع فى كل مشترك . ولذا يجرى التصرف فى الصك على قياس لحكام التصرف فى المشاع .

(١٩) انظر تفصيل هذه السمات فى بحث الأستاذ الدكتور حسين حامد المقدم إلى حلقة البحث المنعقدة فى كوالا لامبور باليزيا فى الفترة من ٢٨ من إبريل حتى ٥ من مايو ١٩٧٦ حول تطوير نظام أدوات التمويل الإسلامية . وقد كان عنوان هذا البحث هو :

Financial intermediation in the framework of Shariah.

٢ - تتضمن الحصة التى يمثلها الصك نصيباً شائعاً فى مبرودات المشروع وحقوقه لدى الغير أو ديونه التى عليه للغير ، كما يمثل نصيباً شائعاً فى المال بعد الوفاء بقيمته للجهة المصدرة وقبل توظيفها فى أعمال هذا المشروع . ويراعى فى التعامل فيه الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف فى أنواع الملك التى يمثلها الصك . وقد يكون الملك الذى يمثل الصك منفعة أو عيناً أو ديناً أو مجموع كل ذلك . فلو استخدمت قيمة الصكوك فى إنشاء شركة نقل تستاجر الطائرات أو السفن المملوكة للغير كانت الصكوك أنصباء فى ملك منفعة هذه الطائرات أو السفن .

٣ - بترتب على ما سبق أن صاحب الصك يستحق المشاركة فى الربح ، باعتباره نماء ماله ، كما يتحمل الخسارة فى حدود ما يمثل هذا الصك ، لأن الخسارة ليست إلا وضعية أو نقصاً فى ماله فيتحمل رب المال ذلك . ويسرى على الصك فى ذلك ما يسرى على حصص الشركاء فى شركة الملك التى تهيب الأساس القانونى والشرعى فيها يبدو لى مفهوم المسئولية المحدودة . فإن قاعدة الغرم بالغرم والغرم بالغرم ليست إلا نتيجة منطقية لمفهوم الملكية وحقوق المالك فى اختصاصه بملكه وما يطرأ عليه من عوارض .

٤- العلاقات التى ينشئها التعامل فى هذه الصكوك المالية متنوعة بالنظر إلى أطراف هذه العلاقات . فالعلاقة بين المستفيد بالصك وبين غيره من سائر المستفيدين علاقة محكومة بقواعد شركة الملك الفقهية . وأرى لهذا وجوب النص على حقوق هؤلاء المستفيدين فى التدخل لدى الجهة المصدرة لمنعها من التصرف الضار بهم عند الاقتضاء . أما علاقة هؤلاء المستفيدين بالشركة المصدرة للصكوك فتخرج لنظام المضاربة الفقهية ، وهى لذلك علاقة رب مال بمضاربة

وليس علاقة دائن بمدين ، بخلاف المسندات التي تعدد دينا على جهة إصدارها ولا تقوم على أساس المشاركة . .

٥ - المقصود من إصدار هذه الصكوك هو الاستثمار والربح وليس مجرد المشاركة في لية أنشطة أخرى . ويجب لذلك أن تهدف حصيلة هذه الأدوات أو الصكوك في الاستثمار والتجارة . أما إذا قصد بهذه الصكوك تمويل مشروع خيري أو شخصي كإقامة مساكن للفقراء أو للاستخدام الشخصي فلا يعد ذلك من الصكوك المالية .

٦ - تنقسم الصكوك المالية في أهم ما يميزها بخاصية التداول negotiability ، وذلك بالاتفاق مع الجهة المصدرة على حقوق المستفيدين في التصرفات الناقلة للملكية هذه الصكوك أو غيرها من التصرفات الجائزة شرعا . ولها يرجع التصرف في الصك إلى ما يمثله من ديون ومنافع وأعيان . وليس الصك الا وثيقة بذلك ، حتى لو مزقها أحد على نحو أدى إلى ضياع ما تمثله لزمه ضمان الوثيقة وما تمثله على مذهب المالكية ، خلافا للأحناف الذين أوجبوا ضمان قيمة الورقة مكتوبة .

ولا خلاف من الوجهة الفقهية على جواز بيع الصك إذا كان ما يمثله عينا أو منفعة لجواز التعامل فيهما مع الإشاعة . أما إذا كان الصك مهلا لخليط من الديون والأعيان والمنافع كما هو الحال في الغالب فقد رأى الدكتور حسين حامد حسان جواز بيع الصك كذلك . وعبارته أن الديون لا يجوز بيعها منفردة ومع ذلك فله يجوز بيعها إذا تداخلت مع غيرها من المنافع والحقوق (٢٠) . ويستشهد لذلك بالقاعدة الفقهية القاضية بأنه يجوز تبعا ما لا يجوز قصدا .

(٢٠) ص ٨ من البحث المشار إليه سلفا .

ومن أمثلتها أنه لا يجوز بيع الحمل في بطن الحيوان قصدا ، ويجوز بيعه مع الحيوان في مقابل حصاة من الثمن . وقياسا على ذلك يجوز بيع الديون مع غيرها من الأعيان(*) . وعلى الرغم من التسليم بصحة هذا القياس ومؤداه فإن عدم جواز بيع الديون مقيد بأن يكون الثمن مماثلا لها . وتفصيل آراء المذاهب فيها يلي :

جاء في بدائع الصنائع ان الديون يجوز بيعها قبل قبضها والشراء عليها والتصرف فيها ممن عليه والحوالة عليها إلا دين رأس مال المسلم (٢١) . وقد علل ابن نجيم لذلك بأن « رأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له . فلم يجز » . ومع ذلك أجازوه بعضهم ، وجزم به في الحاوي ، فيما حكاه ابن نجيم ناسبا القول بهذا إلى الضعف (٢٢) . ويعلن ابن نجيم كذلك لصحة التصرف في الثمن قبل قبضه « بقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم التعين » (٢٣) . وقد أجازوا صرف ما في الذمة من إثبات وأجرة وضمان متلف وهر وغير ذلك ، بدليل ما روى عن سيدنا عمر أنه قال : « يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير وبالعكس ، فقال ﷺ : لا بأس إذا كان بسعر يومها وافترقتها وليس بينكما شيء » . ولكن يشترط التقابض في المجلس في صرف ما في الذمة حتى لا يكون ذلك من باب بيع كاليء بكاليء .

ولكن لا يجوز الانحاف بيع الدين إلى غير المدين ، لأن الدين عبارة عن مال حكيم في الذمة فلا يقدر على تسليمه ، والقدرة على التسليم

(*) ص ٧ من البحث نفسه .

(٢١) البدائع : ١٨٤/٥

(٢٢) البحر الرائق ١٧٨/٦

(٢٣) السابق ١٢٩/٦

شرط انعقاد العقد (٢٤) ، ويجوز عند المالكية بيع الدين لغير المدين بشروط ثبوت الدين وعدم الاختلاف فيه ، والا يكون الدين طعنا ولا يباع بجنسه والا يكون اللحن مؤجلا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين . ويشترط كذلك ألا يكون المشتري عدوا للمدين ، بحيث يقصد إعناته والإضرار به (٤٥) .

وقد اختلف الشافعية في بيع الدين على التفصيل التالي :

(١) بيع الدين المسلم فيه بغير جنسه ، أو نوعه أو رأس مال المسلم لا يصح ، « لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض » والحيطة في ذلك أن يتفاسخا عقد المسلم ليصير رأس المال حينا في ذاته ، ثم يدفع له ما يتراضيان عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه . ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين « (٢٦) » .

(ب) بيع الدين غير المسلم فيه لغير المدين باطل في الأظهر . واختار النووي والرافعي والمسيكي وبعض آخر من الشافعية الجواز إذا كان المدين مقرا مليا أو عليه بينة وإلا لم يصح لتحقيق العجز حينئذ . ويشترط قبض العوضين في المجلس .. وهو المعتد « (٢٧) » .

(ج) أما بيع الدين ممن عليه فلا بأس به عند أكثر علماء المذهب ، للقدرة على التسليم .

والخلاف في المذهب الحنبلي كذلك في حكم بيع الدين للمدين

(٢٤) البدائع : ١٨٢/٥

(٢٥) الخرشي : ٧٧/٥ ، والدموقي : ٦٣/٣

(٢٦) نهاية المحتاج : ٩٠/٤

(٢٧) السابق : ١٩٢/٤ والمهذب : ٢٦٩/١ وبا بعدها ..

أو غيره ، وإن انتصر ابن تيمية لجوازه ، بناء على عدم وجود ائنة شرعية من نص أو إجماع تصرف عن الأصل ، وهو الإباحة (٢٨) .

والحاصل أن بيع الدين لغير المدين صحيح لا بأس به في مذاهب عدد من الفقهاء ، وهو ما يؤكد جواز بيع الأدوات المالية . وثمة دليل آخر واضح للغاية على هذا الجواز هو أن الشافعية قد نصوا على جواز بيع الشريك أو رب المال حصته في الشركة والقراض . ولا بأس ببيع الصك بكل ما يمثله من ديون وإعيان ومنافع ، ويجوز بيعه كذلك إن كان الصك من صكوك السلم التي ذهبت قيمتها في شراء بضائع مؤجلة التسليم .

ولا شك في قدرة هذه الصكوك المالية بقابليتها للتداول *negotiability* على الاستجابة لاحتياجات المخبرين في الربح والتضيض والضمان ، كما أنها توفر لأرباب الأعمال احتياجاتهم من الأموال لاستثمارها في فترات مناسبة لخططهم دون إزعاج من أحد ، حيث يفتح هذا التداول الباب لشراء الصك في سوق المال وحلول مدخر محل آخر طالما لم ينته أجل المحدد لها . وقد اختار القانون الباكستاني ألا يزيد أجلها عن عشر سنوات باستثناء مدة العقو . ويوحى للجمهور بالثقة في هذه الصكوك أنها مضمونة برهن قانوني للأصول الثابتة للشركة أو الجهة التي أصدرتها . ومن شأن هذه الوسائل المبتكرة أن تحشد الطاقات المالية للمسلمين في سبيل تطوير الأداء الاقتصادي والاجتماعي وتغيير عاداتهم الانحطية المتجذرة في الانصراف إلى شراء الذهب والأدوات المفضلية المغيرة والعقارات ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى نقص الأموال المتاحة أمام رجال الأعمال للاستثمار والتنمية .

(٢٨) انظر هذه المسألة كذلك في نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٤/٥

وفى هذا كله وجه دلالة على أهمية المضاربة الفقهية وعظم الدور الذى يمكن أن تقدمه لاقتصاديات البلاد الإسلامية ، مما يجب أن يكون موضوع بحث مستقل (٢٩) .

(٢٩). للاستزادة فى فهم أحكام هذه الأدوات التمويلية انظر :

ب- نحو نظام نقدى ومالى إسلامى ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور معبد على الجازمى ص ٧٣ وما بعدها .

— *Money and Banking in Islam*, Dr. Ziauddin Ahmad and others pp. 80 — 82.

— *A Survey of Issues and A programme For Research in Modern and Fiscal Economics of Islam*, by Dr. Munawwar Iqbal and Dr. M. Fahir Khan p. 16 :

— أبحاث مؤتمر كوالا لامبور عن تطوير الأدوات المالية ، الذى يعد أول مؤتمر للنظر فى أحكام هذه الأدوات . وقد انعقد هذا المؤتمر فى أواخر إبريل ١٩٨٦

الفصل الثالث

صيغ استثمارية أخرى

المبحث الأول : الإجارة

١ - مفهوم الإجارة :

الإجارة لغة ، كما جاء في المادة ٤٠٥ من مجلة الأحكام العدلية ، « بمعنى الأجرة » وقد استعملت بمعنى الإيجار أيضاً ، وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم » . وفي رأى بعض الفقهاء أن الإجارة شرعت على خلاف القياس ، « لأن الإجارة بيع المنفعة ، والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع ، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل . فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رسماً . لكننا استحسننا الجواز بالكتاب . السنة والإجماع . أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل خبراً عن اب المراتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام : (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثماني حجج) .. وقوله عز وجل : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) والإجارة ابتغاء الفضل .. وقوله عز وجل في استئجار الظئر : (وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم) .. وأما السنة فما روى محمد في الأصل عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال (لا يستأجر الرجل على سنوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تتأجشوا ولا تبيعوا بلفاء الحجر ، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره) . وهذا منه ﷺ تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فيدخل على الجواز ... وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك .. وبه تبين أن القياس متروك ، لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد . وحاجتهم إلى الإجارة

ما يستهم ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو ارض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها ، وقد لا يتمكن تملكها بالشراء لعدم الثمن ، ولا بالهبة والإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالمسلم . تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها ، فشرع لتمليك العين بعوض عقدا ، وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا ، وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا ، وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع « (١) » .

وعلى الرقم من دقة إدراك الأسس الاقتصادية للحاجة إلى الإجارة بأنواعها المختلفة فإن الحكم بخالفته مشروعية هذا العقد للقياس قضية يتناقض أولها مع آخرها ، حيث تستلزم المشروعية الموافقة . وهذه المخالفة المزعومة وصف بلبس هي الأقل . ولتوضيح المقصود به فإن كلمة القياس تدل على المعاني التالية :

- إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في علة الحكم .

- الأصل الشرعي أو الحليل .

- القاعدة الشرعية العامة .

ولا ينصرف القياس الذي تخالفه الإجارة عند من ردوا هذا القول إلى أي من هذه المعاني ، ولعلمهم أرادوا أن الإجارة تعارض القواعد العامة المتبادرة إلى الذهن ، كتقاعدة عدم جواز بيع المعدم . غير أن هذا المتبادر ليس مطلقا ، بل يتقيد ببيع الأعيان المعنية الحاضرة . ومن جهة أخرى فإن هذا القول لا فائدة له من

الناحية العملية . وقد هاجم كل من ابن تيمية وابن القيم هؤلاء الذين اثبتوا للإجارة بمخالفة القياس ، وبيننا انها باسنادها إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع أصبحت أصلا يقاس عليه ويستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية .

٢ - أنواع الإجارة :

أجلت المادة ٤٢١ من المدونة أنواع الإجارة بلفظ : « الإجارة باعتبار العقود عليه نوعان :

الأول : عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان ، ويقال للشئ المؤجر عين المساجور وعين المستاجر أيضا . وهذا النوع ينقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول إجارة العقار كإجار الدور والأراضي . القسم الثاني إجارة العروض كإجارة الملابس والأواني . الثالث إجارة الدواب .

« النوع الثاني : عقد الإجارة الوارد على العمل ، وهنا يقال للمأجور. أجير ، كاستئجار الخدمة والعملة وأرباب الحرف والصنائع . فإن إعطاء السلعة للخياط مثلا ليخيطها ثوبا يعد إجارة ، كما أن استئجار الثوب على أن السلعة من عند الخياط استئناع » .

وينقسم الأجير في النوع الثاني من الإجازات الواردة على العمل إلى أجير خالص وأجير مشترك . والأجير الخالص هو الذي « استؤجر على أن يعمل للمستاجر فقط كالخادم مشاهرة ... والأجير المشترك هو الذي لم يقيد بشرط عدم العمل لغير المستاجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتى والصائغ وأصحاب عجلات الكرام وأصحاب الزوارق الذين يكارون في الشوارع والموانى ، وراعى القرية ، فإن كلا من هؤلاء أجير مشترك لا يختص بشخص واحد ، وله أن يعمل لكل واحد ،

ولكنه لو استؤجر أحد هؤلاء ليعمل للمستاجر فقط إلى وقت فيكون أجرا خلاصا في مدة ذلك الوقت ، وكذلك لو استؤجر حبال وصاحب عربة أو صاحب زورق إلى محل معين بشرط أن يكون مختصا بالمستاجر والا يعمل لغيره فإنه أجير خاص إلى أن يصل إلى ذلك المحل « (٢) » .

وقد نص الفقهاء على جواز إجارة العقارات من أبنية وأراضى . كما نصوا على جواز إجارة العروض من اللبسة واسلحة وخبام « وإثالها من المنقولات إلى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم » (٣) . وما نصوا عليه كذلك إجارة الدواب . وليس في القواعد الفقهية ما يمنع من اجتماع منافع الأعيان والأبدان في تعامل واحد ، فيجوز استئجار دار مع اشتراط تخهدها بالرعاية والعناية على صاحبها . وإنما يجوز استئجار جميع أنواع المنافع بالشروط التالية (٤) :

ـ لا تبلى المنفعة بالاستعمال ، فلا يجوز استئجار الطعام لأكله أو البذور لزرعها أو الثوب لخياطته قميصا أو سروالا .

ـ أن تكون المنفعة مقصودة ومتقومة عرفا ، ولذا لا يجوز استئجار ما لا يتعامل الناس في إجارته كاستئجار الأشجار للاستظللال بها ، أو الدراهم للمباهاة بها ، أو السيارات لمجرد النظر إليها .

ـ أن تكون المنفعة معلومة بوجهه يكون مائعا للمنازعة ، وذلك ببيان ما يوجب العلم بها ، كالمدة في استئجار الدور ، والقصد في استئجار الدابة ونوع العمل في استئجار أهل الصنعة .

(٢) المادة ٤٤٢ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) المادة ٥٣٤ من العدلية .

(٤) المادة ٤٦٣ من العدلية .

• ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء ؛ فلا يصح اشتراط الشفاء على الطبيب ولا إجارة دابة مغسوبة ، لعدم القدرة على استيفاء منفعتها .

أما الأجرة فجماع شروطها كونها معلومة ، سواء كانت من المظنيات أو من القيميات أو كانت منفعة لخرى ، حتى لا تفضى الجهالة إلى المنازعة . والقاعدة ان « ما صلح بدلا فى البيع يصلح بدلا فى الإجارة ، ويجوز ان يكون بدلا فى الإجارة ما لا يصلح ان يكون ثمنا فى البيع ، فيجوز مثلا: ان يستاجر بستان بركوب دابة لو سكنى دار » (٥) .
ويعلم بدل الإجارة بتعيين مقبضه: إن كان نقدا كثن المبيع ، وبيان قدره ووصفه إن كان عرضا .

٣ - الفوائد الاستثمارية للإجارة :

يتجه اصحاب الأموال إلى استثمارها فى القديم والحديث عن طريق اقتناء ما يحتاج الناس إلى الانتفاع به ويدخل منفعته لهم لقاء اجر معلوم . ويوفر ذلك مصالح مشتركة لكل من ارباب الأموال والمستاجرين على السواء . فأصحاب الأموال يحصلون على المنفعة التى يريدون الحصول عليها دون اضطرار لدفع الأثمان المرتفعة لامتلاك اعيان هذه الأموال .

وتتمر الإجارة أمام المصارف الإسلامية سبيلا لاستثمار أموالها ، وذلك بشراء العقارات والآلات والأدوات وإجارتها إلى اصحاب المشروعات نظير عائد مناسب ، خاصة وان الأدوات والآلات قد انتشر استعمالها وارتفعت تكلفتها ، حتى باتت تستهلك قدرا من ميزانية الشركات والمؤسسات المالية . ولا يخفى ان للإجارة أهمية خاصة بين أنماط الاستثمار

(٥) المرجع السابق .

المتاحة لهذه المصاريف ، حيث إنها لا تستطيع تمويل أنشطة هذه المؤسسات بإقراضها بالفائدة ، وتستطيع بدلا من ذلك أن تستأجر المعدات اللازمة للمؤسسة وتؤجرها لها ، أو تشتري هذه المعدات وتقوم بتأجيرها ، نظير ربح تقدره على أساس تكلفة الحصول على الآلة مقسومة على مدى خدمتها مضافا إلى ذلك نسبة من الربح للمصرف نظير مخاطرته .

ولا تنفرد المصارف الإسلامية بهذا الأسلوب الذى تتبعه البنوك التقليدية هي الأخرى . ومن أمثلة ذلك ما تلجأ إليه شركات البترول الضخمة التى لا تجد ضرورة لامتلاك أدوات الحفر والتقيب لارتفاع تكلفتها فتلجأ إلى استئجارها تقليلا لأعباء ميزانيتها ونأيا عن تجميد نسبة من مواردها المالية فى أدوات وآلات ، مما لا يناسب الاستخدام المرن لهذه الموارد ، وهو الأمر الذى تحرص عليه هذه المؤسسات . وإثما يتحدد اختيار هذه المؤسسات بين شراء الأدوات والآلات اللازمة لعملها وبين استئجارها على ضوء الموارد المالية المتاحة لها والاستخدام الأفضل لهذه الموارد . ولم يعد من الضروري الآن لأية شركة طيران أن تمتلك طائراتها الخاصة بها التى تسيرها على خطوطها الملاحية ، فقد تستأجر نسبة كبيرة من هذه الطائرات . وتلجأ شركات عديدة إلى تأجير الشاحنات والناقلات والسيارات والحاسبات الآلية ، حتى الآلات الكاتبة .

وإذا التوسع فى التأجير والحاجة إليه فقد برزت عدة صيغ قانونية لضبط التعامل به ، من أهمها :

(١) التأجير التمويلي Finance Lease :

هو « عقد بين المؤجر والمستأجر لاستئجار أصل معين يختاره المستأجر من صانع أو بائع مثل هذه الأصول . ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل ، فى حين يتمتع المستأجر بحيازة الأصل واستخدامه ،

لقاء تسديد دفعات إيجارية محددة خلال مدة معينة . ورغم أن المؤجر هو المالك الشرعى إلا أنه يخول المستأجر الحقوق الكاملة فى استخدام الأصل طيلة مدة سريان العقد . أما الدفعات الإيجارية خلال الفترة (الأولية) الثابتة فيجب أن تكفى لاستهلاك الإتفاق الراسمالى للشركة المؤجرة ولتوفير عنصر الربح . وتستمر الفترة (الأولية) مع استمرار الحياة النافعة المقدرة للأصل (عمر الأصل) ، كما أن المستأجر مسئول عادة عن جميع تكاليف التشغيل مثل الصيانة والتأمين على الأصل . لكن للمستأجر حق اختيار فترة ثانية للاستئجار ، تخفض فيها القيمة الإيجارية إلى مبلغ رمزى . وتتراوح الفترة الإيجارية عادة بين خمس وخمسة عشر عاما . ويتوقف ذلك على فترة الحياة النافعة للأصل (عمر الأصل) «(٦) . وأساس هذا التأجير هو الوفاء الكامل full pay-out lease بفيئة العين المؤجرة .

(ب) التأجير التشغيلى operating lease :

وأساسه الوفاء الكامل بقيمة الشيء المستأجر ، « حيث إن الدفعات الإيجارية لا تكفى لأن يسترد المؤجر كامل الإتفاق الراسمالى الأسمى ، ويتم استرداد الباقي من خلال التصرف بالأصل أو إعادة تأجيره . ولقد اقتصر التأجير التشغيلى أساسا على أنواع معينة من المعدات مثل أجهزة الكمبيوتر والسيارات وآلات نسخ الصور وغيرها «(*) من الأدوات المألوفة .

وقد كانت البنوك التقليدية فى الباكستان تلجأ إلى التأجير بنوعيه وفق ترتيبات إيجارية معينة . ويشيد التقرير بهذه الطريقة ،

(٦) تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان ، الترجمة العربية ص ٣٠
 (*) المسابق .

كما يشير إلى أنها تنطوي من الناحية العملية على مخاطر أقل ،
 لاحتفاظ المصرف بملكية الآلة المؤجرة ، وتضمن للمصرف هامشا معقولا
 من الربح ، فيؤكد بهذا صلاحيتها في عمل المصارف الإسلامية .

وسواء كان احتساب الأجرة على أساس الوفاء الكامل بقيمة
 الآلة المأجورة مع فضل ربح في الفترة الإيجارية الأولى أو على الوفاء
 الجزئي بهذه القيمة فليس هناك ما يتناقض مع القواعد الفقهية إذ
 الشرط في الأجرة أن تكون معلومة للطرفين على نحو لا يثير نزاعا بينهما
 وأن يتراضيا على تحديدها . أما أساس تقدير هذه الأجرة ، ودخول
 قيمة المأجور والمنفعة المتوقعة منه وتكلفة إدارته والعرض والطلب ،
 فشيء لا يؤثر على الحكم الفقهي .

(ج) الشراء الإيجارى Hire Purchase

هذا التعامل تطور حديث لنظام البيع مع تجيم الثمن . ويعنى
 ذلك أن يقوم المنتج لسلعة من السلع أو بائع الجملة ببيع بضائع
 معينة أو استهلاكية كالسيارات وآلات الخياطة والآلات . وتبذل
 المصارف تكلفة الشراء للعميل على أساس نظام الملكية المشتركة ،
 وذلك بتحديد حصة كل من الطرفين في ملكية السلعة وإلزام العميل
 بدفع أجرة للمصرف نظير انتفاعه بالحصة المشتركة المشاعة التي يملكها
 هذا المصرف . وتتقصر الأجرة التي يدفعها العميل كلما نقصت حصة
 المصرف في السلعة . ويتفق ذلك مع ما نص عليه الفقهاء في أن
 « للمالك أن يؤجر حصته المشاعة من الدار المشتركة لشريكه إن كانت
 قابلة للقسم أو لم تكن . وليس له أن يؤجر لغيره » (٧) إلا إذا احتلت
 القصة وقسم وسلم للمستأجر فيجوز . وقد نصوا . كذلك على
 أن « الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة . مثلا لو أجر أحد

(٧) المسادة : ٤٢٩ من العدلية .

داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة فى نصفها الآخر
الشائع «(*)» . ويطالب العميل لذلك بالوفاء بالإجارة عن الجزء
الذى يملكه المصرف ويقسط من الثمن حتى تنقضى ملكية المصرف وينتهى
بالتدريج التزامه بدفع الإجارة .

وبهذا فإن الإجارة يمكن أن تنتهى بالتملك لو لا تنتهى به ، طبقاً
لاتفاقات المتعاقدين واحتياجاتهم ، وهى بهذا تتسم لمصالح متنوعة
فى المجالات الزراعية والصناعية والتجارية . وفى بحث « الإجارة
وتطبيقاتها المعاصرة » إشارة إلى عدد من المجالات التى يمكن أن يفيد
فيها الاعتماد على الإجارة ، وأهمها :

- الإحلال والتبديل لألات المصانع القائمة ، خاصة وإن البنوك
القائمة فى عدد كبير من البلاد الإسلامية لا تتجه إلى ذلك لضعف مواردها
أو لرغبتها فى إقراض الأموال إلى عملائها بفائدة . وتستطيع المصارف
الإسلامية أن تهيم الموارد اللازمة لشراء هذه الآلات وأن تنشئ إدارة
تتعهد هذه الآلات بالصيانة والرعاية لضمان تشغيلها على وجه مناسب .

- دعم قطاع النقل والمواصلات بشراء السيارات والحافلات
والشاحنات وتأجيرها إلى الأفراد والمؤسسات لتحسين الأداء فى هذا
القطاع .

- تشجيع قطاع الصناعات الصغيرة والمتوسطة الذى يستحوذ على
نسبة كبيرة من القوة العاملة فى البلاد الإسلامية والذى يعزى إليه
سر التقدم الصناعى فى اليابان وكوريا الجنوبية .

- تشجيع القطاع الزراعى بتيسير الآلات اللازمة للعمل فى هذا

(*) المادة ٤٣٠ من المعدلة .

القطاع على أساس الإجارة لا التملك ، نظرا لأن جمهور العاملين في هذا القطاع لا يستطيعون امتلاك الآلات المطلوبة لزراعتهم .

- معاونة اصحاب الخبرات الفنية والإدارية في اقتحام مجال التصنيع بتزويدهم بالآلات والأدوات اللازمة لعملهم على سبيل الإجارة .

- فتح آفاق جديدة في النشاط الصناعي يفتح منافذ للتوزيع وتداول ناتج هذا النشاط ، بحيث يستفيد به أولئك الذين يملكون ثمنه والذين يملكون لجر منفعة .

والحاصل أن التمويل الإيجارى من الصيغ المشروعة لاستثمار المصارف الإسلامية الأموال المتاحة لها لفائدة المودعين واصحاب الأعمال ولمصلحة الأمة والمجتمع الإسلامى فى التقدم والتنمية كذلك . وفى البحث الذى سلفت الإشارة إليه بعنوان *Ijara and its modern applications* إشارة إلى كثير من المشكلات القانونية التى تعرقل العمل بهذا الأسلوب والتى يتلفت كاتبنا (٨) هذا البحث والمعلق (*) عليه عن حلول لها . ومن أهمها مشكلة استرداد الآلات أو الأدوات المستأجرة عند تعدى المستأجر ، وإلزام المؤجر هو الآخر بالوفاء بواجب الصيانة والحفظ عند تعهده بذلك ، وحكم فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة التى لم تدخل فى تقدير المتعاقدين عند التعاقد ؟ وهل يعد من جسد الأعذار صعوبة الانتفاع بالآلة لظهور مخترع جديد أو جيل جديد من جنس هذه الآلة ؟

(٨) الكاتبان هما الدكتور نور غفارى ، الأستاذ بمدرسة الاقتصاد الإسلامى بالجامعة الإسلامية ، والآخر الأستاذ محمد مظفر الذى يعده أحد المعلقين على هذا البحث الخبير الأول فى موضوع التأجير التمويلي فى باكستان .

(*) هذا المعلق اسمه الدكتور غلام قادر .

٤ - الحلول الفقهية :

إذا تعدى المستأجر بمخالفة الشروط المتفق عليها اعتبر متعديا طبقا لأحكام الفقه الإسلامي ، وكانت خيارته للمأجور جيازة غاصب يقترب عليها وجنوب الضمان والرد إلى رب المال . ولا يبعد القول بذلك عن مقتضى القواعد الفقهية .

أما إلزام المؤجر بواجب الحفظ والرعاية إذا رضى به فهو اشتراط يؤكد مقتضى العقد ولا يخالفه ، ويجب الوفاء به لهذا ، علا بقوله **عليه السلام** : **المسكينون على شروطهم** ، ويغير ذلك من النصوص الشرعية التي أوجبت الوفاء بالعهد . وللمستأجر الحق في فسخ الإجارة إذا تعيب المأجور في يده بغير تعديه ، ففي المادة ٥٣٩ من مجلة الأحكام العدلية أنه « لو استأجر دابة معينة إلى محل بعين وتعبت في الطريق فالمستأجر مخير إن شاء انتظرها حتى تستريح وإن شاء نقض الإجارة » . أما « لو اشترط ليصال حمل بعين إلى محل معين وتعبت الدابة في الطريق لزم الكاري تحميله على دابة أخرى وليصاله إلى ذلك المحل » (*) . والأحفظ لمصلحة المستأجر أن يدون في عقد الإجارة اشتراط إصلاح المستأجر للمأجور أو تبديله عند تعيبه ، وحقه في فسخ العقد بعد التقدم بالتنبيه على المؤجر أن يفى بالتزامه .

وفى ما يتعلق بفسخ الإجارة بالأعذار الطارئة فإن عددا من فقهاء الأحناف والمالكية والحنابلة يقولون به . وليس هذا محل تفصيل نظرية فسخ العقد بالأعذار في الفقه الإسلامي ، واكتفى بالإشارة إلى ما يتعلق بها من آراء المذاهب .

نصت المادة ٤٤٣ من مجلة الأحكام العدلية على أنه « لو حدث

(*) المادة ٥٤٠ من العدلية .

عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة . مثلاً : لو استؤجر طباخ للعريس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة . وكذا لو كان في سنة لم يقلول الطبيب على إخراجهم يخرس أو يخرس ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة . وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة الصبي أو الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع » . وقد عرف ابن عابدين العذر المثبت للفسخ بأنه كل ما لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق أحد المتعاقدين في ماله أو نفسه (٩) . ويقسم الأحناف الأعذار المثبتة لفسخ الإجارة إلى ما يتعلق منها بالمستأجر وإلى ما يتعلق بالاجز وإلى ما يتعلق منها بعين المناجور (١٠) . ومن الأول أن يقلس مستأجر الحائوت أو ينتقل من البلد الذي استأجر فيه مسكنه إلى بلد آخر ، أو يغير المستأجر لحائوت حرفة التي يمارسها في هذا الحائوت إلى حرفة أخرى لا تقتضيه ، ومن جنسه أن يموت له وارث يقوم مقامه في الانتفاع بالمناجور . وقد ملوا للأعذار المتعلقة بالاجر بأن يلحقه دين لا يجد قضاؤه إلا من ثمن المناجور ، وإنما جاز له الفسخ بذلك لأنه يجبس في هذا الدين ، وهو ضرر زائد على ما التزمه بالعقد فلا يجبر على تحمله ويدفع عنه بإعطائه حق فسخ العقد . وما يتعلق بالمناجور من الأعذار أن يهلك أو يفرق أو تعطل الرعي المناجورة بانقطاع الماء عنها ، أو إذا حدث خوف عام يحول بين الناس وبين الانتفاع بهذه الرعي (١١) .

(٩) حاشية ابن عابدين : ٥٥/٥ .

(١٠) البدائع : ١٩٧/٤ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ١٩٨/٤ ، ٤٥٨ ، ٤٦٣ وتكملة فتح القدير : ٢٢٢/٧ ، والمبسوط للبرخسي : ٢/١٦ ، وتبيين الحقائق للزيلعي : ١٤٤/٥ ، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص ٣٥٨ - ٣٦٢ .

(١١) لسان الحكام لابن الشحنة ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٤٠٧ ، ومرشد الحيران ، مواد : ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ .

ولا يتوسع المالكية هذا التوسع في الأعداء التي تنفسخ بها
الإجارة ، ويحصرون نطاقها في الأحوال التالية :

(١) تعذر استيفاء المنفعة كفوات العين المأجورة أو تعييبها بغيب
يمنع استيفاء المنفعة المقصودة .

(ب) وجود ظرف عام يمنح المستاجر من استيفاء المنفعة ، كمنسوب
حرب أو فتنة أو وباء عام .

(ج) إذا أصبح استيفاء المنفعة محرماً شرعاً .

وليس من هذه الأعداء المبيحة للفسخ عند المالكية موت المستاجر ،
فالضابط عندهم أن الإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه المنفعة لا بتلف
ما يثبتون به (١٢) .

ولا تنفسخ الإجارة عند الحنابلة بالأعداء الخاصة بالراجعة إلى المؤجر
أو المستاجر ، وإنما تنفسخ الإجارة عندهم إذا تعذر استيفاء المنفعة كتلف
المأجور حقيقة أو حكماً بتعطيل المنفعة المعقود عليها كغرق الأرض
المستأجرة ، أو بحدوث ظرف عام يحول دون استيفاء المستاجر المنفعة
كقيام حرب أو حصار ، بخلاف العذر الخاص كسجن المستاجر أو مرضه .
فإنه لا يعد عذراً مثبتاً للفسخ (١٣) .

أما الشافعية فيرتبون على لزوم عقد الإجارة أنها لا تقبل الفسخ
بالأعداء التي ترجع إلى أحد المتعاقدين ، لكنها تنفسخ عندهم إذا تعذر

(١٢) بداية المجتهد : ١٧٣/٢ ، والدسوقي : ٢٩/٤ .

(١٣) المغني : ٤٥٢/٥ - ٤٥٦ .

استيفاء المنفعة لسبب شرعى ينتج هذا الاستيفاء ، كان يستاجر من يعالج يده المريضة فتصح او من يقلع منه لآلم فيه فيسكن الآلم (٢) ،

وفى فتوى حديثة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامى اتجه الراى إلى إعطاء القاضى سلطة النظر فى الظروف الطارئة والنتائج المترتبة عليها وما تسببه من إرهاب ، للرجوع بالضرر الواقع على الأطراف إلى حدوده المعقولة وتوزيعه عليهما بالعدل . وله بموجب هذا النظر أن يقضى بإبطال الطرف المتضرر بتنفيذ العقد ، . إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال فى وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإهمال والإنتظار . وله كذلك أن يحكم بفسخ العقد وتعويض الملتزم له تعويضا مناسبا ، بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاب ، او يحكم بتعديل الحقوق والالتزامات التعاقدية بصورة توزيع الخسارة على الطرفين دون إجحاف بأحدهما .

والحاصل أن تعذر استيفاء المنفعة بما يوجب فسخ عقد الإجارة . وفى هذا ما عساه ييسر الحلول لهذه المشكلات العملية التى واجهت هؤلاء الباحثين المشار إليهم قبل قليل .

المبحث الثاني السلم

١ - تعريفه ومشروعيته :

السلم مثل السلف وزنا ومعنى ، فأسلمت إليه بمعنى أسلفت . وفي اصطلاح الفقهاء هو « أخذ عاجل بأجل » . وتعبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصحته على البيع بثمن مؤجل ، وعرفه بأنه « بيع أجل بعاجل » (١) . ولذا يعرفه ابن نجيم بأنه أخذ أجل بعاجل (٢) . ويشير الكاساني لتعريفه بأنه بيع الدين بالغين (٣) . ولحظ في تسميته بالسلم اشتراط تسليم أحد العوضين ، وهو الثمن . وهو الملحوظ في تسميته بالسلف لتقديم العوض . وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه « بيع معذوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد » (٤) . واعترض على هذا التعريف بأن قبض الثمن شرط من شروط هذا العقد لا يدخل في ماهيته وحقيقته . وكذلك عرفه بعضهم بأنه « بيع موصوف في الذمة إلى أجل » (٥) . ويجتمع من هذا كله تعريفه بأنه معاوضة على تملك دين موصوف في الذمة مؤجل التسليم بعوض حال . وقد ورد تعريفه في المادة ١٢٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنه « بيع مؤجل بمعجل » . وهو مشروع بالكتاب والمنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، وكان

(١) البحر الرائق : ١٦٨/٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) بدائع : ٢٠١/٥ ، وانظر الحقائق : ١١٠/٤ .

(٤) المبدع : ١٧٧/٤ .

(٥) المرجع السابق .

ابن عباس يقول : « اشهد ان العلم المؤجل في كتاب الله تعالى ، انزل فيه أطول آية ، وتلا هذه الآية » (٦) ، والمعنى إذا تعاملتم بدين مؤجل فلكتبوه . وقد روى انه ﷺ « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم » ، ففي هذا دليل على انه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم ، وهو عدم وجوده في ملكه ، ولكن بطريق إقامة الاجل مقام الوجود في ملكه رخصة ، لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم ، وبالأجل كذلك ، فإنه يقدر على التسليم لها بالتكسب في المدة او مجيء اوان الحصاد في الطعام . وفي الحديث عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان النبي ﷺ دخل المدينة فوجد أهلها يسلفون في الثمار السنة والبنتين ، فقال صلوات الله عليه : من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . فقد قرره على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد » (٧) . ويحكى عن ابن المسيب إنكار جوازه (٨) ، بناء على انه من بيع الإنسان ما ليس عنده . ولم يتابعه على هذا الرأي أحد .

ويدل هذا الذي سبق على المعاني التالية :-

١ - تعامل أهل المدينة بالسلم قبل البعثة في حدود ظروفهم الاقتصادية التي غلب عليها النشاط الزراعي ، فضبطه الشارع بالشروط التي تبيح هذا النوع من التعامل ، واتسع مجاله حتى يصبح يسهل الاستسلاف في الزراعات والصناعات والتجارات .

٢ - غلب التعامل بالسلم في أصناف معينة في المعينة أهمها الحنطة والشعير والتمر والعنب ، ثم اضيفت إليها بعد ذلك أصناف كثيرة شملت

(٦) المبسوط للهرخون : ١٢/ ٢٢٤ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) نيل الأوطار : ٣٤٣/٥ .

أنواع المزروعات كالزيتون والبطيخ (٩) والكتان والقطن (١٠) والحناء (١١) والتبن (١٢) ، وكذلك الصوان (١٣) والنتاج منها كاللحم (١٤) والجلود (١٥) واللبان والجبن (١٦) ، والسم (١٧) • وشاع التعاين بالسلم فى الصيد كصغار اللالى (١٨) والمسحق والقراء (١٩) ، وفى المصنوعات (٢٠) كالتياب (٢١) والحصر (٢٢) والأدهان (٢٣) والزجاج (٢٤) والمسحوق والأكيسة (٢٥) ، مما يعنى أنه كان بالإمكان شراء جميع الأشياء على وجه السلم •

٣ - لقر الشارع هذا النوع من التعامل لحاجة الناس من جهة أن

- (٩) المبسوط للمرخى : ١٣٦/١٢
- (١٠) المرجع السابق ١٥٩/١٢
- (١١) المرجع السابق ١٧٦/١٢
- (١٢) المرجع السابق ١٤١/١٢
- (١٣) المرجع السابق ١٣١/١٢
- (١٤) المرجع السابق ١٣٧/١٢
- (١٥) المرجع السابق ١٣١/١٢
- (١٦) المرجع السابق ١٤٠/١٢
- (١٧) المرجع السابق ١٧٤/١٢
- (١٨) المرجع السابق ١٣٢/١٢
- (١٩) المرجع السابق ١٦٠/١٢
- (٢٠) المرجع السابق ١٣٨/١٢
- (٢١) المرجع السابق ١٣٣/١٢
- (٢٢) المرجع السابق ١٧٥/١٢
- (٢٣) المرجع السابق ١٧٣/١٢
- (٢٤) المرجع السابق ١٤٢/١٢
- (٢٥) المرجع السابق ١٥١/١٢

الإنتاج الزراعى والصناعى يحتاج فى الغالب إلى سيولة نقدية عالية قد لا تكون متاحة للمنتج ولا يستطيع الاقتراض أو لا يريده فليجأ إلى بيع شيء من المحصول أو المصنوع الذى يتوقعه فى وقت معين حتى ينفذ بما يأخذه من الثمن فى الإنفاق على الإنتاج . وفى الوقت نفسه فإن التاجر يستفيد هو الآخر بهذا الشراء ، حيث يضمن الحصول على السلعة للوفاء بالتزاماته ، كما أنه يأخذها بثمن أقل مما لو انتظر موسمها . وهذا هو ما يشير إليه الرملى فى بيانه لما فى عقد السلم من إرفاق بأرباب الضياع الذين « قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينفقون بالرخص » (٢٦) .

٤ - أشار المرخصى إلى أن « السلم عقد تجارة » (٢٧) ، وإن « المقصود بهذا العقد هو الاسترباح » (٢٨) ، وإن « عقد السلم من عقود المفاليس ، فإنه يكون بدون ثمن المثل . ولو كان موجودا فى ملكه لكان يبيعه بأوفى الأثمان ، ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة . ولا يقال إنه إنما يقبل السلم فيه لإسقاط مؤنة الإحضار والإدارة للمشتري ، لأن صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس عند الإنسان ، وبالإجماع المراد بيع ما ليس فى ملكه . . . فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تعليمه . . . وإنما تكون قدرته بالانكساب ، ويحتاج ذلك إلى قدرة » (٢٩) . ويغلب على الظن من هذه الملاحظات وغيرها أن السلم عقد تجارى ، عرفه التجار المسلمون واعتمدوا عليه فى تمويل الأنشطة الزراعية والصناعية والتجارية استرباحا لعملهم وتثميرا لأموالهم .

(٢٦) نهاية المحتاج : ١٨٢/٤ .

(٢٧) المبسوط : ١٢٦/١٢ .

(٢٨) المرجع السابق ١٢٥/٢٦ .

(٢٩) المرجع السابق ١٢٦/١٢ .

٥ - يختلف السلم عن البيع في أمور عديدة ، أهمها أن المبيع عين يشترط فيها ملكية البائع وقدرته على تسليمه بخلاف المسلم فيه فله دين يشترط فيه إمكان تحديده في الذمة بوصفه وصفا ينفي عنه الجهالة . وهذا هو الذي يتهيا به السلم للقيام بدور هام في توفير التمويل الإنتاجي .

٢ - شروط المسلم :

يشترط لصحة عقد السلم الشروط التالية :

١ - كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم .
أما المعجور عن تسليمه عند حلول أجله فلا يجوز السلم فيه ، حتى لا ينتج تحصيل المقصود بالعقد وهو تحقيق مصالح المتعاقدين . أما لو سلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء أو أبة فاكهة في غير موسمها لم يصح (٣٠) . ويشترط الاخفاف وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل وإلا لم يجز (٣١) .

٢ - وكذلك فله يشترط لصحة السلم بيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره بكيل أو وزن أو ذرع مألوف للناس ، كما يشترط فيه أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف من الكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (٣٤) ، وكذا الذرعيات كالثياب مع ما بينها من تفاوت ، « لأن الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم إلى ذلك ، فيكون إجماعا منهم على الجواز فيتترك القياس بمقابلته . ولأنه إذا بين جنسه وصفته

(٣٠) معنى المحتاج : ١٠٦/٢ .

(٣١) بدائع الصنائع : ٢٢١/٥ .

(٣٢) المسألة ٣٨٦ من مجلة الأحكام العدلية .

وثبوته وزفعته وظوؤه وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم
شُرعا تلحاجة الناس « (٣٣) »

٣ - ويشترط في رأس مال السلم كذلك بيان جنسه وصفته وقدره
وكل ما يتعين به صيانة للعقد عن الفساد ما لمكن ، كما يشترط قبض الثمن
في مجلس السلم ، لأن المسلم فيه دين والافتراق بدون قبض رأس المال
يؤدى إلى أن يكون التعامل من باب بيع الكالئء بالكالئء ، ولمعارضة
الهدف الذى شرع عقد السلم من أجله . وهو إرفاق رب السلم بما يأمنه
من مال نظير التزامه بما وجب عليه فيكر ذلك على المقصود الذى شرع له
هذا العقد بالتطلل . . فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم
انقضى العقد (٣٤) . ونع ذلك فإنه يجوز إيداع رأس مال السلم لدى رب
السلم شريطة منطبق قبضه .

٤ - ويشترط في السلم كذلك أن يكون مؤجلا ، لأنه بيع ما ليس
عند المسلم إليه بعوض دفعه رب السلم إليه لينفقه في حاجته ، فلا يفي
العقد بالمقصود منه ، وهو إرفاق المسلم إليه مع استرباح رب السلم إن لم
يكن مؤجلا . وينازع الشافعى في ذلك ، ويرى جواز السلم الحال .
وليس فيه التفتات إلى مقصود هذا العقد الذى شرع من أجله ولا إلى
خصوصيته التى تفرد بها ، حيث إن الأجل من ماهيته ووظيفته ، ويلحقه
الحلول مع اشتراط قبض الثمن بالبيع ، فلا وجه لعدم اشتراط هذا
بشرط لذلك . ويجب أن يكون الأجل معلوما ، منعا للمنازعة . وأقل
الأجل إلى العاقدين فيها ذكر الكرخى ، حتى لو اتفقا على تحديده
بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط ،

(٣٣) البدائع : ٢٠٨/٥ .

(٣٤) المادة ٣٨٧ من الجدية ، وبدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ ،

والمبسوط : ١٤٤/١٢ .

كما قدرة بعض آخر بـ «نهر» وهو مذهب محيد : وقد كان من المعتاد أن يسلف الزراع العام وللعلمين في المدينة قبل البعثة فأقرهم النبي ﷺ على ذلك وأوجب عليهم تحديد الأجل . وتدل بعض الإشارات على امتداد لجل المسلم في الواقع العنلي إلى ثلاث سنوات ، مما يدل على صلاحية المسلم وكفائته في كونه إطارا قانونيا مناسباً لتقديم تمويل قصير الأجل ومتوسطه إلى المنتجين في الزراعة والصناعة وتسويق إنتاجهم .

٣ - التوثيق بالمسلم فيه :

لرب المسلم (التاجر) أن يتوثق لاداء المسلم إليه دينه في وقته المحدد بكفالة أو رهن . ولما جاز « الرهن في المسلم فيه لأنه دين حقيقة ، والرهن بالدين أي دين كان جائز » (٣٥) . ويجوز الرهن كذلك برأس مال المسلم ، ويضيق الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة الدين حسبا هو المعروف من مذهب الأحناف . ويجوز توثيق المسلم فيه بالكفالة أو الحوالة لوجود أركانها . والفرق أن الحوالة تبرئ المسلم إليه من المطالبة بالدين ، بحكم أن الحوالة مبرئة ، بخلاف الكفالة التي تجوز هي الأخرى وإن لم تبرئ المسلم إليه من المطالبة ، « ورب المسلم بالخيار ، إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ، لأن الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة ، إلا إذا كانت بقرط براءة المكفول عنها ، لأنها حوالة معنى » (٣٦) . ولما جاز أخذ الرهن والكفيل في المسلم فيه للقاعدة القاضية بأن « كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق . والمسلم فيه بهذه الصفة » (٣٧) . وذكر الحسن عن زهر رحمه الله أنه لا يجوز بناء على أن كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل

(٣٥) بدائع : ٢١٤/٥

(٣٦) المرجع السابق

(٣٧) المبسوط : ١٥٢/١٢

القبض ، فإخذ الرهن والكفيل به لا يجوز ، لأن في الكفالة إقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الأصل ، فيكون في معنى الاستبدال من حيث المحل .
والحوالة كذلك ، وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك ، والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالاً . فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل المصرف « (٢٨) » . وحجة الجمهور أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاباً نسيئة ورهنه درعه ، وشراء الطعاب نسيئة يكون مسلماً . ويستدلون كذلك بعموم آية الدين وورودها في السلم ، كما جاء عن ابن عباس ، ونصها على جواز أخذ الرهائن المقبوضة في الدين التي يجب استيفائها .

ولا يخفى أن توثيق المصارف لديون السلم ذو فائدة في رفع نسبة الوفاء بهذه الديون ، وفي ضمان هذا الوفاء في الوقت المتفق عليه أو قريباً من هذا الوقت . وهو أمر بالغ الأهمية لتعامل المصارف حتى تتمكن من أداء التزاماتها في الأوقات المحددة لها .

٤ - التطبيق العملي للسلم :

أقرت الشريعة التعامل بالسلم لحاجة الناس العملية إليه . وقد كانت هذه الحاجة إليه محدودة في مجتمع المدينة باحتياجات الزراعة لضعف أنشطة هذا المجتمع من جهة وإمكان التعامل بالربا وثابة أصحاب الأموال بربح يستحقونه لأنشطتهم . ثم اشتدت الحاجة إلى هذا العقد على وجه الخصوص بعد تحريم الربا واتساع المجتمع الإسلامي وتنوع احتياجات هذا المجتمع . ومن ثم برزت الحاجة إلى هذا العقد واحتل مكانة فقهية خاصة باعتباره إطاراً من أطر التمويل المشروعة للأنشطة الزراعية والصناعية على نحو يحقق مصلحة المنتجين والتجار على السواء ، وفق الأحكام العامة للشريعة في التعاون وتشجيع الأموال والحفز إلى العمل

عن طريق اشتراط الضمان في استحقاق الربح • وإنما يستحق رب المبلغ شيئاً من الربح لمشاركته في الضمان وفي تسويقه عند حلول الوقت المنفق عليه للتسليم •

ويلاحظ الدكتور حسن الزمان عدداً من الملاحظات القيمة المتعلقة بالوظائف الاقتصادية للمسلم • ولجل هذه الملاحظات وناقشها فيما يلي :

١ - تراوح أجل السلم بين عام إلى ثلاثة أعوام يدل على ضخامة رأس المال الذي كان يدفعه التاجر للزارع ، فإنه لو كان قليلاً لاستطاع المسلم إليه (الزارع) الوفاء بالمسلم فيه من أول محصول يظهر له •

٢ - لا تقطع الشواهد فيما يرى الأستاذ بما إذا كان المقصود من قرض المسلم هو التعاون في الإنتاج أو معاونة المسلم إليه على الوفاء باحتياجاته الاستهلاكية • ولجد أن العنم هو التعاون على تغطية نفقات الإنتاج ، حتى لو اضطر الزارع أو المنتج في بعض الأحوال إلى اقتطاع نسبة من رأس مال السلم لاستكمال احتياجاته الاستهلاكية في عدد من الظروف الطارئة • أما ما يمكن تأجيل النفقة فيه من مناسبات فقد كان الأفضل للزارع أن ينتظر إلى وقت الحصاد ، حتى يستفيد من بيع محصوله الحاضر بسعر أعلى من السعر الذي يبيع به ما في الخبة •

٣ - ليس هناك في نصوص الشريعة ما يدل على حكم الوفاء بالمسلم فيه من حيث تنجيم التسليم أو دفع جميعه إلى رب السلم في وقت واحد • ويدل هذا الصمت في رأى الباحث مع ما ذهب إليه الفقهاء من كراهية التسليم المنجم للمسلم فيه على أنه كان يوقى جميعه مرة واحدة • ولجد مع ذلك أن قوله ﷺ من أسلم فليسلم .. إلى أجل معلوم لا يمنع من الاتفاق على تنجيم التسليم في أجل محدد لكل من هذه النجوم • وكذلك فإن إسلافهم في الثمار السنة والمنتين والثلاث دليل على أنهم كانوا يوفون بقدر من المسلم فيه من محصول موثقه منجماً على سنتين أو ثلاث حسب

الاتفاق . وقد نص الفقهاء على جواز تنجيم دفع المسلم فيه ، ففي مجلة الأحكام الشرعية أنه يشترط ذكر أجل « مطلوب له دفع عادة ولو بمقسما على أقساط » (٣٩) .

٤ - يَدُلُّ جَوَازُ الاتِّفَاقِ عَلَى أَجْلِ السَّلَمِ إِلَى ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ عَلَى أَنَّهُ كَانَ الْمَكْنُ الْإِقَادَةُ مِنَ السَّلَمِ فِي تَطْوِيرِ وَمَسَائِلِ الْإِنتَاجِ الزَّرْعِيِّ وَتَحْسِينِ ظُرُوفِهِ بِحَقْرِ الْإِبَارِ وَتَهْيِيدِ الْأَرْضِ وَتَحْوِيلِهَا إِلَى حَدَائِقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مَا يَتَطَلَّبُ تَمْوِيلًا كَبِيرًا .

٥ - التَّرْخِصُ فِي السَّلَمِ كَانَ لِلْبَيْعِ مِنَ التَّجَايِلِ عَلَى الْإِربَا وَالْاِقْتِرَاضِ بِفَائِدَةٍ .

٦ - الْمُتَعَامِلُونَ فِي السَّلَمِ كَانُوا فِي الْغَلَبِ مِنَ التَّجَارِ . وَقَدْ سَبَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَى مَا يُوَكِّدُ هَذِهِ الْمُلَاحَظَةَ مِنْ بَيَانِ الْمَرْخُصِ لِعَقْدِ السَّلَمِ بِأَنَّهُ عَقْدُ تِجَارَةٍ ، يَحْصُلُ التَّجَارُ عَنْ طَرِيقِهِ عَلَى السَّلْعِ بِأَسْعَارٍ تَقُلُّ عَمَّا تَبَاعُ بِهِ عِنْدَ حَضُورِهَا .

٧ - يَنْبَغُ السَّلَمُ لِلزَّرْعِ إِطَارًا تَمْوِيلِيًا أَرْفَقَ مِنَ التَّمْوِيلِ الزَّرْعِيِّ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَضِيقُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ التَّكْلِفَةِ الَّتِي تَضِيغُهَا الْفَائِدَةُ . وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَمِنْ هَذَا الْإِطَارِ يَرِيحُ الزَّرْعُ مِنْ تَكْلِفَةِ تَسْوِيقِ إِنتَاجِهِمُ وَالْمَخَاطَرِ الَّتِي يَتَعَرَّضُونَ لَهَا فِي ذَلِكَ .

٨ - يَعْتَبَرُ النِّشَاطُ التَّمْوِيلِيُّ فِي بَيْعِ السَّلَمِ عَلَى الطَّلَبِ لِلسَّلْعِ الَّتِي يَنْتَاجُهَا الْمُسَلِّمُ إِلَيْهِ مَا أَدَّى إِلَى الْحِفَاطِ عَلَى الْحُدُودِ الدُّنْيَا لِمُسْتَوِيَّاتِ الْإِنتَاجِ وَتَمَتُّعِهَا . وَمِنْ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَقُودَ بَيْعُ السَّلَمِ فِي الْمَوَاقِفِ الْاِقْتِسَادِيَّةِ الْحَدِيثَةِ إِلَى نَتَاجٍ أَكْثَرَ إِشْرَاقًا وَوَضُوحًا فِي تَمِيَّةِ الْإِنتَاجِ وَتَحْسِينِ ظُرُوفِهِ .

(٣٩) الْمَادَّةُ ٤٨٨ مِنْ مَجْلَةِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ .

٤ - يساعد المسلم على تقليل الأسعار بخفض تكلفة الإنتاج نظرا لاستبعاد الفوائد الربوية ، كما يساعد على تثبيتها بما يتجهه للمرابحين في السلعة من شرائها في غير موسمها ، وإثناء انخفاض سعرها مع تجريم التعامل فيها قبل قبضها ، ويؤدي ذلك إلى منع الزيادات الطفيلية التي لا تقدم خدمة حقيقية في سبيل توفير السلعة لمستهلكها ، وهو ما يساعد على تثبيت الأسعار ، ويختلف ذلك عن التمويل بالقوائد الربوية التي ترفع التكلفة وتسمح بالمضاربة على السلع مما يؤدي إلى التضخم وارتفاع الأسعار وعدم استقرارها .

٥ - التطبيق الحديث لمبيع السلم في المصارف الإسلامية :

أخذت المصارف الإسلامية تكتشف أهمية السلم في تحقيق أهدافها التجارية والاجتماعية بعد فترة غير طويلة من إنشائها ، وتتولى هذه الأهداف التجارية في تسيير الأموال المتاحة لها وتسييرها وفق أحكام الشريعة وقواعدها ، أما الأهداف الاجتماعية المنوطة بها بحكم المبدأ الشرعي للاستخلاف على هذه الأموال فترجع إلى تحقيق التعاون وتسيير الإنتاج ، وفي هذا الصدد فإن المصارف الإسلامية تستطيع عن طريق نظام السلم أن تعين الحكومة في معاونة المزارعين وصغار المرفقين بشراء السلع التي ينتجونها ، وتقديم ثمنها لهم ، ليستفيدوا بهذا الثمن في تحسين إنتاجهم وترقيته ، غير أن المصرف الإسلامي الذي يقوم بدور رب السلم في هذا التعامل يختلف عن التاجر أو المستهلك الذي قام بهذا الدور في الماضي ، من وجهين ، حسبما يلاحظ الدكتور حسن الزمان ، أول هذين الوجهين وأهمهما هو هذا التطور الاقتصادي في مجالات النقل والمواصلات والاتصالات واتساع الأسواق وضخامتها ، والوجه الآخر هو أن المصرف يقوم بهذا الدور لمصلحة الاقتصاد القومي ، ولا لمصلحته الخاصة ، بخلاف رب السلم القديم الذي كان يعمل لمصلحته الخاصة في المقام الأول ، وعلى الرغم مما قد يتجه على الوجه الأخير من وجوب أن تعمل

هذه المؤسسة لمصلحتها الخاضعة كذلك ، حتى يستثمر وجودها ،
فإن النتيجة التي انتهت إليها الدكتور حسن الزيان حول وجوب مراجعة
الأحكام الفقهية في ضوء الظروف الاقتصادية الحديثة صحيحة في
عبورها .

(١) قبض رأس مال السلم :

يجب قبض رأسمال السلم ، نقدا كان أو عرضا ، في مجلس
العقد ، وذلك لإرفاق المسلم إليه بالمال اللازم لإنتاجه ، حتى يتمكن
هو الآخر من الوفاء بالتزامه ، ولتجنب معاملة الكالء بالكالء المأذى
عنها في السنة . ولا يجوز للفقهاء في رأس مال السلم أن يكون ديناً على
المسلم إليه ، لأنه بهذا يبيع دين يدين كذلك (٤٠) . غير أن الدكتور
حسن الزيان يلاحظ أن التمويل النقدي للتعامل المصرفي بالمسلم قد لا يتيسر
دائماً . ومع ذلك فإن إضافة الثمن المتفق عليه إلى حساب المسلم إليه
ليس إلا التزاماً من البنك يدين عليه ، ولكنه يختلف في مضمونه عن الديون
التي نهت السنة عن المبادلة بينها . ولا يجب على المصرف لهذا أن ينقد
المسلم إليه الثمن المتفق عليه ، بل يكفي أن يضع هذا الثمن في حساب
العدين أو يبنجه اعتماداً أو أمراً بالدفع يقبض قيمته عند الطلب .
ويحتفظ المصرف في هذه الأحوال جميعها بالنقود لديه مع وضعها تحت
تصرف عياله . ويتأكد ذلك عندئذ بأمرين :

أولهما : ما قرره الفقهاء من جواز إيداع رأس مال السلم لدى رب
السلم (٤١) .

والآخر : اختلاف القبض باختلاف أعراف الناس وما يعدونه قبضاً .
وتشبه الإضافة إلى الحساب أن تكون قبضاً في الأعراف الحديثة لوضع

(٤٠) المصنوع : ١٤٣/١٢ ، والبدائع : ٢٠١/٥ .

(٤١) المبسوط : ١٧١/١٢ .

المسأل بذلك تحت تصرف صاحب الحساب : وهذا هو الأساس الفقهي الذي استندت إليه هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي في الفتوى القاضية بأن « إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل ؛ والأبر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون كل ذلك يعتبر قبضا » (٤٢) . وقد ورد للهيئة نفسها سؤال نصه : « إنك تضع لدينا كمية من الذهب ويعود بتزويدنا بالأسعار اليومية للبيع ونحن بدورنا نشترى منه ، ونودع ثمن الشراء في حسابه فورا ، ثم نبيع الذهب على أساس التقايض الفوري . ما الرأي الشرعي في ذلك ؟ وقد كان الجواب : « لما كان بيع الذهب من بيت التمويل الكويتي للعلاج يتم بعد شرائه وقيد ثمنه في حساب صاحب الذهب فإن ذلك البيع يكون جائزا شرعا ، لأنه بيع ما يملكه ويحوزه وقد حصل التقايض للبديلين ، سواء في شرائه من صاحب الذهب أو بيعه للعلاج » (٤٣) . وهذا يدل على أن مجرد القيد في حساب البائع يعد قبضا ، استنادا إلى العرف في ذلك . ويحكم بقبض رأس مال السلم لهذا بإعطاء شيك غير مؤجل الدفع أو أمر بالدفع بتاريخ يوم التعاقد أو بالإضافة للحساب أو غير ذلك مما يعد من عرف التعامل المصرفي قبضا .

(ب) حكم عقد السلم :

عقد السلم كالبيع من العقود اللازمة ، لا الجائزة ، ويجبر المسلم إنسه على الوفاء لرب المسلم بالمسلم فيه . بل لا يجوز اشتراط إحداهما الخيار لنفسه ويفسد العقد باشتراطه ، « إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا ، خلافا لزمزم ، فإن من أصله أن تصحيح العقد الفاسد في استقباله فقط . وعندنا المفسد متى زال

(٤٢) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٠٥/٢ .

(٤٣) المرجع السابق : ٤٢/٢ .

قيل تقرره بغيره كان لم يكن . وتقرر الفساد هنا بالافتراق قيل تمام القبض . وقد انعدم ذلك متى استقطا الخيان قبل أن ينفردا « (٤٤) » . وعقد السلم بهذا من العقود اللازمة لاشتراط القبض لراهن المال قبل التفريق . ولا يجوز اشتراط الخيار فيه لأحد المتعاقدين . للسبب نفسه . ويختلف ذلك عن عقد الاستمناح الذي يلتحق بالسلم في كونه بيعا لموصوف في الذمة . ومع ذلك فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى تخيير المستمنح بعدته تمام صنع السلعة ، بناء على كونه اشتري ما لم يرد . وقد خالف أبو يوسف وذهب إلى أنه لا خيار للمشتري . إذا جاءت السلعة على وفق الوصف المحدد في العقد . وبزايه . هذا لخفت مجلة الإحكام العدلية . حيث وردت مادتها ٣٩٢ . يلفظ : « إذا انعقد الاستمناح فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه . وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستمنع مخيرا » . ويدخل هذا الاختيار لرأي أبي يوسف على إدراك محرري هذه المجلة للضرورات العملية الداعية إليه .

وقد التمس الأبر على الدكتور حسن الزمان فاعتقد أن السلم من العقود الجائزة في التفكير الفقهي ، وأوجب إعادة النظر في الأمر للحكم بلزوم هذا العقد (٤٥) . وهذه الأسباب التي فطن الدكتور حسن الزمان إلى اقتضاها الحكم بلزوم هذا العقد هي التي قادت الفقهاء المسلمين إلى الحكم بلزومه ، ولا ضرورة لإعادة النظر لتحصيل ما هو حاصل بالفعل .

(ج) توثيق المصارف للسلم فيه :

أجاز العلماء توثيق السلم فيه بوثيقة من الوثائق المعروفة في الفقه

(٤٤) المبسوط : ١٢ / ١٤٣

(٤٥) ص ١٥ من بحثه المقدم إلى حلقة البحث التي عقدتها مدرسة

اقتصاد بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام آباد ، ديسبر ١٩٨٤ ،

بعنوان : Bai, Salam; Principles and Their Practical Applications

الإسلامي . « بناء على القاعدة التي سبق ذكرها ، وهي ان « كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ، ويجوز التأجيل فيه ، فاخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق » (٤٦) . وقد شرع الرهن والكفالة لتيسر إيصال الحقوق إلى أربابها ، فلمصرّف أن يبيع المرهون وان يطالب الكفيل إذا تأخر المسلم إليه عن الوفاء بالتزامه في الوقت المتفق عليه . ويجوز تعدد الكفلاء ، وتراعى الكفالات ، بمعنى أن يكفل الكفيل الثاني ، ويكفل هذا الكفيل كفيل آخر وهكذا حتى يطمئن صاحب الحق على وصول حقه إليه . وأجبت أن من الواجب على المصارف الإسلامية ألا تتعامل في السلم دون توثيق ، حفاظاً على حقوق اصحاب الأموال ، وضبطاً لمعاملات هذه المصارف وتيسيراً للوفاء بالتزاماتها في أوقاتها المحددة .

(د) توكيل المسلم إليه :

أجد من الواجب إلقاء سؤال عن حكم توكيل المصرف الإسلامي باعتباره رب السلم المسلم إليه لاستيفاء المسلم فيه من نفسه وبيعه بسعر السوق وتسليم ثمن المبيع للمصرف ، خفضاً للتكلفة الإدارية في القيام بهذه الأعمال كلها من تسويق وقبض ثمن وتغليف ونقل وما إلى ذلك من أمور قد تشق على أجهزة المصرف وتيسر للمسلم إليه بحكم تخصصه فيها . وأهميته أن جواز توكيل المسلم إليه سوف ييسر إدارة البنك للمسلم في البضائع المختلفة التي يحتاج تخزينها وتسويقها إلى خبرات متخصصة في ظروف تسويق الإنتاج في هذا العصر . وأقدم بين يدى الإجابة عن هذا السؤال النظر إلى آراء الفقهاء في امرين :

الأول : حكم توكيل رب السلم من يتولى عنه مباشرة السلم بحقوقه المتنوعة .

(٤٦) المبسوط : ١٥٢/١٢ .

والثاني : حكم توكيل المسلم لإليه لرب المسلم في شراء المسلم فيه
ونخصه لنفسه •

وبالنسبة لحكم توكيل رب المسلم شخصا أو هيئة تتولى أخذ
مقدار من المال والإسلام فيه فلا خلاف في جوازه • وفي المبسوط
للمرخمي أنه « إذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في
كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط المسلم ودفع الدراهم من عنده
فهو جائز ، لأن السلم عقد تملك يملك الأمر مباشرته بنفسه ، فيجوز
منه توكيل غيره به ، كبيع العين ، لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في
تحصيل مقصوده • وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح
منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع ، لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته
الأصلية ، سواء باشر لنفسه أو لغيره » (٤٧) • وأدلة جواز هذا
النوع من التوكيل الكتاب والسنة والإجماع • أما الكتاب فقوله تعالى
(فابعثوا أحكم بورقكم هذه إلى المدينة) ، وهو دليل على جواز
التوكيل بالشراء • وكذلك فإن النبي ﷺ دفع إلى حكيم بن حزام أو إلى
عروة البارقي رضى الله عنها دينارا ليشتري له بها اضية • وقد
نعاهل الثامن ، كما يذكر المرخمي ، بالتوكيل في البيع والسلم ،
« من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا » (٤٨) • ولا يشترط لصحة
التوكيل بالسلم أن يقدم المصرف (رب السلم) رأس المال من عنده ،
فيجوز أن يقدم كله أو بعضه أو لا يقدم شيئا منه بحيث يلتزم به
وكيله •

ويختلف ذلك عن صورة التعامل في البورصات العالمية التي
تجرى على النحو التالي :

(٤٧) المبسوط ٢٠٢/١٢

(٤٨) المرجع السابق ٢٠٣/١٢

يقوم الوسيط ببيع بضاعة مؤجلة التسليم لوقت معين ، ويقدم المشتري (المصرف على سبيل المثال) جزءا من الثمن عند التعاقد ، ويدفع باقي الثمن عند حلول الأجل المضروب .

ووجه الخلاف أن رب السلم ، وهو المصرف ، لا يتعامل مع وكيله ، وإنما يتعامل مع مسلم إليه ببيع سلعة موصوفة في الذمة ، ولذلك يشترط لصحة هذا التعامل إقباض رأسمال المسلم قبل التفرق . أما لو كان الشرط هو تعجيل بعض الثمن ، كما هو المتبع في التعامل في البورصات العالمية ، فإن هذا هو عين ما حكم الفقهاء بفساده وعدم صحته . وقد أفنى كل من المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي والشيخ مصطفى الزرقا بما يوافق ذلك ، واعتبراه سلبا غير صحيح باعتباره من قبيل بيع الكالئ بالكالئ (٤٩) .

أما الدكتور منامي حمود فقد فهم هذه المعاملة فهما مختلفا . واعتبرها من قبيل بيع الإنسان ما يملكه مع تأجيل تسليمه ، « ومن المعلوم أن تنفيذ التسليم ليس شرطا في البيع ولكنه حقيقة بقررها الشرع الإسلامي للمشتري » (٥٠) . وقد أخطأ الدكتور منامي حمود في إخراج هذه المعاملة من السلم ، بحكم أن المبيع غير متعين بذاته ، بل بوصفه ، وهو يلتزم في الذمة التزام الدين فيجب اعتباره مسلما لتصبح المعاملة . أما المعين بالذات الذي لا يستقر في الذمة : سواء كان حاضرا في مجلس العقد مشارا إليه أو غائبا ، فلا يجري التعامل فيه بالسلم ، وهو الذي يجوز تأجيل ثمنه كله أو بعضه إلى حين تسليم المبيع .

أما الأمر الآخر ، وهو توكيل المسلم إليه لرب المسلم في شراء

(٤٩) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١/٣٢ ، ١٠٤

(٥٠) المرجع السابق : ١/١٠٩

المسلم فيه وقبضه لنفسه أو فى قبض ما اشتراه المسلم إليه بنفسه فقد نص السرخسى على جوازه ، فى المبسوط أنه إن « اشترى المسلم إليه من رجل كرا ثم قال لرب المسلم اقبضه قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغي لرب المسلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري ، لأنه فى هذا القبض وكيل المسلم إليه ، فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيله فكذلك إذا قبضه وكيله كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء ، ثم يكيله ثانيا للقبض بنفسه بحكم السلم » ، ويستدل لذلك بأنه المراد بقوله ^{عليه} حتى يجرى فيه الصاعان . ومحلّه أن يكون البيع بشرط الكايالة ، لأنها هى التى يصح بها القبض . أما إذا لم يشترط ذلك ، أو كان المبيع مما لا يكال ، فلا يجب إجراء الصيعان ، بل الواجب هو القبض للمسلم إليه بصفة الوكالة عنه ثم يقبض رب السلم لنفسه على أى نحو يحصل به القبض .

ولو أعطى المسلم إليه النقود لرب السلم ووكله فى شراء المسلم فيه كان جائزا ، « لأنه وكيل المسلم إليه فى الشراء له ، وفعل الوكيل كعمل الموكل ، فكانه اشتراه بنفسه ، ثم أمر رب السلم بقبضه » (٥٢) والمحذور أن يوكل رب السلم المسلم إليه فى الاستيفاء من نفسه ، « لأن المسلم فيه دين على المسلم إليه ، والمديون لا يصلح أن يكون نائبا عن صاحب الدين فى قبض الدين من نفسه » (٥٣) . لكن لو وكل رب السلم غلام المسلم إليه أو ابنه فهو جائز ، « وهو فى ذلك كاجنبى آخر ، والإنسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه » (٥٤) .

(٥١) المبسوط : ١٦٦/١٢ .

(٥٢) المرجع السابق : ١٦٧/١٢ .

(٥٣) المزجج السابق .

(٥٤) المرجع السابق .

والحاصل ان المصريف الإسلامى ، وهو رب المسلم ، ان يوكل المسلم إليه فى التغليف والتعبئة والتخزين والتسويق والنقل ، إلا انه لا يجوز له ان يوكله فى القبض من نفسه ، إذ لا يصح توكيل المدين فى القبض من نفسه لذاته . وإنما يجب على المصريف ان يعين أحسب موظفيه للاستيفاء والقبض ويجوز له ان يترك سائر الأمور الأخرى التى تقتضى الخبرة والتخصص للمسلم إليه .

والحاصل ان المسلم من أساليب التمويل التى ضبطها الفقه وفق مبادئ الشريعة وقواعدها لتلبية الاحتياجات الاجتماعية بعيداً عن الزمنا المأخوذ . وتستطيع المصارف الإسلامية ان تعتمد هذا الأسلوب فى استثمار أموالها لصالح أصحاب هذه الأموال وأصحاب الأعمال والاقتصاد القومى كذلك .

المبحث الثالث : البيع المؤجل

١ - تعريفه ومشروعيته :

يشيع التعامل بالبيع المؤجل فى التجارة الحديثة ، بل إن الجانب الأكبر من التجارة العالمية إنما يجرى تمويله بالاتفاق على تأجيل الأبدال . ويتأكد من ملاحظة التجارة الإسلامية لئان ازدهارها فى القرون الوسطى شيوع التعامل بها أطلق عليه الفقهاء بيع الأجل . وما له دلالة على هذا الشيوع انتشار التعامل بالأوراق التجارية كالصكوك والسفائح ورقاق الصيارفة فى تجارة المسلمين . ووجه الدلالة أن هذه الأوراق تأخذ وقتاً طويلاً أو قصيراً فى تحويل قيمتها إلى نقد حقيقى . ويتيح هذا النوع من البيوع للتجار توفير خدمة مزدوجة لعملائهم ، وذلك بتوفير السلعة التى يطلبها هؤلاء العملاء مع التفاوض عن أخذ ثمنها فترة من الوقت تطول أو تقصر حسب الاتفاق وظروف المتعاملين ، مما يسر للتاجر فرصة أوفر للربح . وهذا هو الذى جعل هذا النوع من البيوع إطاراً مناسباً للاسترباح وتنمية الأموال المتاحة للتاجر . ويصدق ذلك على المصارف الإسلامية .

والبيع المؤجل الثمن أو البيع بالنسيئة هو « البيع الذى يستحق فيه دفع ثمن السلعة المباعة بعد أجل معين ، سواء كان ذلك دفعة واحدة أم على أقساط » (١) . ويقتضى هذا النوع من البيوع تحصيل المشتري للبيع وتمكينه منه مع الاتفاق على تأجيل الثمن إلى وقت يتفق المتبايعان على تحديده . وبلغت تقرير مجلس الفكر الإسلامى حول إلغاء الربا النظر إلى الفوائد العملية التى ينطوى عليها هذا

(١) تقرير مجلس الفكر الإسلامى عن إلغاء الربا من اقتصاد الباكستان ، الترجمة العربية ، ص ٣٢

الدفع من البيوع ، فقد جاء فيه : « يمكن لهذا النظام أن يكون ذا فائدة كبيرة في تمويل الاحتياجات الجارية من مخلات الصناعة والزراعة ، وكذلك في تمويل التجارة الداخلية وتجارة الاستيراد ، فعلى سبيل المثال إذا كانت التكلفة الحالية التي يتحملها المصرف عن كسب من المساد هي خمسين روبية فقد يبيعه المصرف عن طريق وكيله إلى الفلاحين المحتاجين إلى التمويل المصرفي بمبلغ خمس وخمسين روبية تدفع بعد فترة متفق عليها » (٢) . وبهذا فإن البيع المؤجل هو الاتفاق على شراء سلعة من السلع بشئ غير حال يدفع في المستقبل منجما على نجوم محددة أو يدفع مرة واحدة في الأجل المتفق عليه ، مما يطول أو يقصر حسب اتفاق المتعاقدين واشتراطاتهم .

ولا خلاف بين أحد من الفقهاء على جواز البيع بشئ حال أو مؤجل . والأصل فيه قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، فقد أجاز مداينة شخص لآخر ، وتصدق بعمومها على التعاقد في قرض أو سلم أو بيع مؤجل الثمن . وقد اشترى النبي ﷺ من جابر بعيرا ، وهما في الطريق إلى المدينة ، فلما بلغاها تقدمه ﷺ الثمن (٣) . وقد أقرت السنة الناس على التبايع بالأجل ولم تمنعهم منه ، وأجمع الفقهاء على جوازه فلم يشترط أحد منهم في الثمن أن يكون حالا ، وأجازوا البيع بشئ حال أو مؤجل . وهذا هو ما يلخصه نص المادة ٣٦٢ من مجلة الأحكام الشرعية على أن « البيع مخ تأجيل الثمن مدة معلومة أو تقسيطه ضحيح إلا في ربا النسيلة » .

وقد جاء الإسلام والناس يتعاملون ببيوع الأجل ، فوافق لهم من حيث المبدأ على مشروعيتها ، ولكنه ضبطها لهم وحرم عليهم بعض

(٢) المرجع السابق .

(٣) راجع نيل الأوطار ٢٨٢/٥ ، والحديث متفق عليه .

فَصَوْرُ التَّعَامُلِ الَّتِي كَانَتْ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ وَالَّتِي لَا يَتِمَّنَعُ لَهَا الْبِنَاءُ الْاِقْتِصَادِي
وَالْاِجْتِمَاعِي الَّذِي ارَادَهُ الْإِسْلَامُ .

مِنْ هَذِهِ الْمَجْزُورِ الَّتِي حَرَّمَهَا السُّنَّةُ الْبَيْعَ إِلَى جِبِلِّ الْجِبِلَّةِ ،
فَجَنَّ ابْنُ عَرَبٍ لِنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ جِبِلِّ الْجِبِلَّةِ . وَقَدْ رَوَى
الْبُخَارِيُّ أَنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ « كَانُوا يَتَعَامَلُونَ لِلْمَجْزُورِ إِلَى جِبِلِّ الْجِبِلَّةِ
فَتَنَاهَاهُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ » . وَقَدْ رُوِيَ تَفْسِيرَاتٌ عَدِيدَةٌ لِهَذَا
النَّوْعِ الْمَنْهُوِّ بَعْضُهُ بِنَ الْبَيْعِ ، بَيْنَ بَيْنِهَا الْبَيْعُ بِتَأْجِيلِ الشَّيْءِ إِلَى حِينَ
جِبِلِّ النَّيَاقَةِ (٤) . وَلِذَا حَرَّمَ هَذَا الْبَيْعَ لِلْجَاهِلَةِ الْمَفْضِيَةِ إِلَى الزَّرَاعِ .

وَيُشَبِّهُهُ الْبَيْعَ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَالْعَطَاءِ وَالْحَصَادِ وَالذَّيَّانِ
وَالْقَطَافِ وَالْإِحْذَاذِ وَكُلِّ مَا يَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ بَيْنَ أَعْمَالِ الْعِبَادِ (٥) . وَقَدْ حَرَّمَ
السُّنَّةُ التَّعَامُلَ بِبَيْعَتَيْنِ فِي مَبِيعَةٍ ، وَفَسَّرَ كَثِيرٌ مِنَ الرُّوَاةِ ذَلِكَ بِأَنَّهُ هُوَ :
« الرَّجُلُ يَبِيعُ الْبَيْعَ ، فَيَقُولُ هُوَ بِنَسَاءٍ كَذَا ، وَهُوَ يَنْقُدُ كَذَا وَكَذَا » (٦) .
وَقَدْ غَيَّرَهُ الشَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى يَقُولُ : هُوَ أَنْ يَقُولَ « بَيْعْتُكَ
بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفِينَ إِلَى مَبِيعَةٍ فَخَذْتُ مِنْهَا شَيْئًا وَشَيْءٌ آتَا » (٧) . وَقَدْ
ذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْحَرْمَةَ فِيهَا إِذَا افْتَرَقَا عَلَى الْإِبْهَامِ . وَعَدَمُ التَّعْيِينِ ،
لَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى التَّعَامُلِ بَيْنَهُمَا قَبِيلَ التَّفَرُّقِ فَلَا يَأْسُرُ بِهِ (٨) . وَقَدْ
نَقَلَ التِّرْمِذِيُّ تَفْسِيرَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ لِهَذَا الْبَيْعِ بِأَنَّهُ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ

(٤) نِيلُ الْأَوْتَاطَارِ ٢٤٣/٥ وَالْبَحْرُ الرَّائِقُ ١٨٠/٦ وَالْمُسْتَدْرَكَاتُ

الْمُهَذَّبَاتُ لِابْنِ رَشْدٍ ٢٢١/٢ ، وَالْخُرُشِيُّ ٧١/٥ وَالْمَهْذَبُ ٢٧٤/١ وَمَعْنَى

الْمُحْتَاجُ ٣٠/٢ وَبِدَايَةُ الْمُجْتَهِدِ ط لَاهُورِ ١١١/٢

(٥) الْمَبْسُوطُ ٢٨/١٣ ، وَالْبَحْرُ الرَّائِقُ ٩٦/٦ وَفَتْحُ الْقَدِيرِ ٢٢٢/٥

(٦) نِيلُ الْأَوْتَاطَارِ ٢٤٩/٥

(٧) الْمَرْجِعُ السَّابِقُ .

(٨) السَّابِقُ وَالْمُصَنَّفُ لِعَبْدِ الرَّزَّاقِ ١٣٦/٨

ابيعك. هذا الثوب يتقد بعشرة وينسيئة بعشرين ، ولا يفارقه علي أحد
البيعين . فإذا فارقه علي أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة علي
واحد منهما (٩) .

٢ - حكم البيع المؤجل الثمن وشروطه :

نقل الشوكاني عن بعض العلماء حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر
يومه لأجل النساء . وينسب هذا الرأي إلى كل من زين العابدين علي
ابن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى من الشيعة
الزيدية . أما الجمهور فقد ذهب إلى جواز ذلك لعموم الأدلة الفاضلة
بمشروعيته . لكنهم اشترطوا لهذا الجواز شرطين ، يتعلق أولهما بربا
النسيئة والآخر بالأجل .

الشرط الأول : أن يكون العوضان مما لا يجزئ فيهما ربا النسيئة .
ولا يجوز لهذا أن يبيع مهنيا بفضة موقعة الوفاء ولا شعيرا بقمح إلى شهر
أو ستة أشهر . وإنما يقتصر في العوضين ألا يشتركا في وصف الربا أو علقته
على الخلاف الفقهي المعروف في ذلك (الاشتراك في الجنس نوع
التقدير بكيل أو وزن عند الأحناف والخائبة ، والاشتراك في الجنس
مع الطعم عند الشافعية والجنس مع الطعم والادخار عند
المالكية) (١٠) . واتفق الفقهاء على أنه لا يجوز النساء في المبادلة

(٩) سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أنهى عن
بيعين في بيعه .

(١٠) المبسوط : ١٢٢/١٢ وما بعدها وفتح القدير ٢٧٥/٥ وما بعدها
وتبيين الحقائق ٨٦/٤ وما بعدها ونبذية المجتهد ٩٨/٢ وما بعدها وتبيل
الأوطار ٢٩٥/٥ وما بعدها . والمحلى لابن حزم ٤٧٠/٨ وما بعدها .
وانظر كذلك نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية للأستاذ إبراهيم
زكي الدين بدوى ص ١٦٧ وما بعدها .

بين الاثنان ، ولذا اوجبوا القبض فى بدلى الصرف قبل التفريق .
ولا يخفى ان الهدف من هذا الشرط هو تجنب المعاملة الربوية .

وقد اشترط الفقهاء فى البيع بالنسيئة الا يتخذ ذريعة إلى الربا .
ولذلك رآوا انه لا يجوز لمن باع شيئا بثمن نسيئة ان يشتريه من المشتري
بدون ذلك الثمن نقدا قبل قبض الثمن الاول ، لوضوح القصد منه ،
وهو التحيل لأخذ النقد فى الحال . ورد أكثر منه فى الاجل المتفق
عليه . وإذا كان هذا هو المقصود للمتعاقدين فيحكم على المعاملة
على أساسه ، بحكم القاعدة الفقهية التى تقرّر ان « العبرة فى
العمود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمباني » . وهذه القاعدة
مستندة قوله عليه السلام : (الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى) .
وقد استدلوا على حرمة هذا النوع من التحيل بما رواه ابن إسحاق
المنبجى عن امرأته انها دخلت على عائشة فدخلت معها ام ولد زيد
ابن ارقم فقالت يا ام المؤمنين ائنى بيعت غلاما من زيد بن ارقم بثمانمائة
درهم نسيئة . وائى ابتعته منه بستمانه نقدا ، فقالت لها عائشة بثمن
ما اشتريت وبثمن ما شريت . ايلغى زيدا ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد بطل . لا ان يتوب » (١١) .

وقد استند عدد من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبیت التمويل
الكويتى إلى هذا الأساس من بينها الحكم بأن دخول الاجل فى مبادلة
الذهب والفضة يفسدها ، « لأنه لا يهد من التقابض عند التعاقد » (١٢) .
وعلى ذلك فإن شراء الذهب بالدينار أو بالجنينيات أو بأية عملة أخرى
يوجب التقابض فى مجلس العقد . ولا ينطبق ذلك على سائر المعادن
النقيصة ، حيث « يجوز التعامل بالاجل بعدد البلاتين » . لأنه ليس

(١١) نيل الأوطار : ٣١٧/٥

(١٢) الفتاوى الشرعية ٦٥/٢

ذهبها ولا فضة ، ولو كان يسمى بجازا بذلك (أى يكونه معدنا
ثميناً) فلا يشترط فيه ما يشترط فى الذهب « (١٣) » . وقد ورد فى
فتوى أخرى أنه « يجوز البيع بالأجل فى جميع الأحجار الكريمة والمعادن
الثمينة من غير الذهب والفضة ، ولا مانع شرعا من ذلك » (١٤) .

الثانى : ويتعلق الشرط الثانى بالأجل ووجوب كونه معلوما علما
نافيا للجهالة ، وهو ما اشارت إليه آية المداينة بالأجل المسمى
فى قوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، وهو
ما اشار إليه النبى ﷺ كقولك فى حديث شرح السلم بقوله : « إلى
أجل معلوم » .

وإنما يكون الأجل معلوما إذا كان منضبط الحصول لا يتقدم
ولا يتأخر ، والأجل لذلك إنما تكون بالآوقات دون الأفعال حسبما
يشير إليه المرخصى وابن المهام (١٥) استنادا إلى قوله تعالى :
(يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج) (١٦) . ويلتحق
بذلك التأجيل إلى فعل مرتبط بهذه الآوقات كاستحقاق الرواتب وبداية
العام الدراسى ولجاجة نهاية السنة الدراسية وما إلى ذلك مما يتعين
حصوله بوقت من الآوقات . وهذا هو ما اشارت إليه المادة ٢٤٧
من مجلة الأحكام العدلية ، حيث وردت بلفظ : « إذا عقد البيع على
تأجيل الثمن إلى كذا يوما أو شهرا أو سنة أو إلى وقت معلوم عند
العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع » . وذلك إذا كان يوم قاسم
هذا ويوم النيروز معلومين لها . لكن « تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة

(١٣) المرجع السابق : ٤٧/٢

(١٤) المرجع السابق : ٧٥/٢

(١٥) المبسوط : ٢٧/١٣ وفتح القدير ٢٢٣/٥

(١٦) البقرة : ١٨٩

كَيْطَارَ الشَّهْمَاءِ يَفْسُدُ الْبَيْعُ « (١٧) » ويذكر الترمذي أن تَجْنِءَ المطر
أو هَبْجِيءَ الفَرِيحِ لَيْفَةً بِأَجَلٍ « - فَقَدْ تَحَدَّثَ ذَلِكَ عَقِيبَ كَلَامِهِ « فَعَرَفْنَا
لَهُ لَيْفَتَيْنِ بِأَجَلٍ « - بَلَى هُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ ..

وقد عرف الشيرازي الأَجَالَ بقوله : « الأَجَلُ المَعْلُومُ مَا يَعْرِفُهُ
النَّاسُ كَمَا يَشْهُورُ الْعَرَبُ وَيَشْهُورُ الْفَرَسُ وَيَشْهُورُ الرُّومُ وَأَعْيَادُ الْمُسْلِمِينَ
وَالنَّيْرُوزُ وَالْمَهْرَجَانُ » (١٨) . والأَجَلُ المَقْدَرُ بِالزَّمَانِ المَعْلُومُ ، في تعبير
ابن مفلح الجنبلي ، هو المضاف إلى وقت يعلم بالأهلة ، نحو أول الشهر
وأوسطه وآخره وآخر يوم منه . . . إقوله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ
قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ) . ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك . . .
فلو جعل إلى شهر رمضان تعلق بأوله . . . ولو قال إلى ثلاثة
شهور كان إلى انقضاءها . . . وإن قال إلى شهر كذا انصرف
إلى الثلاثي ما لم يكن هي الثلاثة فيكون يعمل بالغدد . . . وإن علقه باسم
يتناول شيئين كربيع وجمادى والعید انصرف إلى أولهما « (١٩) » .

وقد نص بعض الفقهاء على اشتراط ألا يكون الأجل بعيدا بعيدا
يُتَسَبَّبُ فِيهِ تَحْيُولُ الْغَرَرِ إِلَيْهِ ، ولم يشترطه آخر منهم . . . فيقد روى
ابن القاسم عن الإمام مالك جواز شراء السلعة إلى عشرين سنة . .
كيلعوى عنه أنه يجوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة . .
ويرى ابن القاسم نفسه أنه لا يفسخه إذا كان إلى ستين سنة أو تسعين
سنة (٢٠) . . . ويذكر الخويني مذهب الشيعة الإمامية في ذلك وأنه

(١٧) المادة ٢٤٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(١٨) المذهب ٢٩٩/١ ، وانظر تعريفا بهذه الأعيان في النظم
المستعذب لابن بطال الركبي ، مطبوع مع المذهب ، في الموضع نفسه .

(١٩) المبدع : ٢٩٠/٤ .

(٢٠) المنتقى للباجي ٢١/٥ وما بعدها .

« لا فرق بين الأجل بين القصير والطويل إذا لم يكن طول الأجل بحيث يفرض شرطه عن كونه عقلائي ، كإلّا في سنة ونحوها ، ٥٠ . وإلّا ما ورد في البرقيات من الغفران عن التأخير إلى ثلاث سنوات ، فيجوز على الكراهة أو الإعتدال » كما عطفوا على القول فيها (٢١) .

٣ - يقابلة الأجل بالمال :

اعترف الفقهاء بالقيمة المالية للوقت في بعض المعاملات كإجارة المنافع التي يتجدد حدوثها بتجدد الزمان ، ويحصل في تقدير ثمن الأجل وأجرة المثل ، وهو المثل عنصر الوقت ، لا اختلاف هذه القنصيرات باختلاف الأوقات . ويؤيد لاعتراف الفقهاء بقيمة الوقت في البيع المورج الثمن *Deferred-payment* : « في قول الكامخاني : « لو اشترى شيئا بتسوية لم يبعه بمزبنة حتى يبين » ، لأن الأجل شبهة المبيع وإن لم يكن بيعا حقيقة ، لأنه مرغوب فيه . لا ترى أن الثمن قد زاد لكان الأجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن ، فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التمرز عنها بالبيان » (٢٢) . فانظر كيف اعتبر الأجل مقوما ، وكان محل العقد مجموع أمرين : المبيع والأجل ، وكل منهما يقابل جزءا من الثمن المتفق عليه ، فوجب توضيحه في بيع المرابحة تجنباً للخيانة . ونجد أصل هذا التحليل لقيمة الزمن في البيع المؤجل الثمن عند المرخسي في قوله رحمه الله : « إذا اشترى شيئا بتسوية فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين أنه اشتراه بتسوية ، لأن بيع المرابحة بيع أمانة . ثم الإنهيان في العادة يشترى الشيء بالتسوية بأكثر مما يشترى بالنقد ، فإذا أطلق الإخبار بالشراء فمما

(٢١) كتاب البيع ٢/٣٥٥

(٢٢) بدائع الصنائع : ٥/٢٢٤

يفهم السامع منه الشراء بالنقد ، فكان من هذا الوجه كالخبر باكثر
ما اشترى به ، وفلك جنالية في بيع المرايحة . يوضحه ان المؤجل
انقص في المالية من الحال ، ولهذا حرم الشارع النساء عند وجود
احد الوصفين للفضل الخالي عن المقابلة حكما « (٢٣) » .

وهذا التحليل الاقتصادي لقيمة الوقت هو الأساس الذي صدرت
عنه فتاوى قديمة وحديثة تقضى بجواز حل البيع بثمن مؤجل اكثر من
الثمن الحال للسلعة نفسها .

ومن ذلك ما افتى به الشيخ حسنين محمد مخلوف في « رجل
يبيع سلعة مع زيادة في الثمن عما اشترى به في مقابل التأجيل في
الدفع » بانه « إذا باع تاجر سلعة بثمن مؤجل اكثر من الثمن الذي
يبيعها به إذا كان الثمن حالا جاز البيع ولا ريب في هذه الحالة (٢٤) » .

ومنه أيضا إجابة المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عن
حكم « القيام بالإعلان عن بيع الأجل موضحا فيه سعر النقد
وسعر الأجل لسلعة معينة » بانه « لا مانع شرعا من ذلك ، على أن يتم
الاتفاق بين المتبايعين على سعر واحد ، لها سعر النقد أو سعر
الأجل » (٢٥) ، وذلك قبل التفريق من مجلس العقد . ولو حدداه
بعد ذلك صح العقد على مذهب جمهور الاحناف (٢٦) ، خلافا لزفر
الذي لا يتحول عنده العقد الفاسد إلى صحيح بزوال الوصف
المفسد ، حسبما سلفت الإشارة إلى ذلك .

(٢٣) المبسوط : ٧٨/١٣

(٢٤) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، خصنين محمد مخلوف :

١٩٤/٢ طبعة دار الاعتصام ١٩٨٥

(٢٥) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية : ٣٢/٢

(٢٦) المبسوط : ٢٨/١٣

ويتعلق بالاعتراف بقيمة الوقت لدى الفقهاء جواز الحطيطة مقابل التعجيل بالوفاء في مسألة ضح وتعجل التي يجبل ابن رشد آراء العلماء فيها بقوله : « لما ضح وتعجل فاجازة ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار » ومنعه جنازة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار . واختلف قول الشافعي في ذلك . . . وعنده من إجازته ما روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا : يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون . لم تقل . فقال رسول الله ﷺ : ضعوا وتعجلوا » . لما الذين يمنعون هذا التعامل فقد استحلوا بشبهه « بالزيادة مع النظرة المجتمع على تخريبها . ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان بقدارا من الثمن يلا منه في الموضعين جميعا . وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثنا ، وهنا لما حط عنه حط في مقابلته ثنا » (٢٧) . غير أن هذه التسمية ليست مسلبة ، حيث يختلف الحط عن الزيادة ، من جهة أن الأول إسقاط والثاني إلزام . توضيحه أن الدائن يسقط بعض دينه في مقابل إسقاط المدين حقه في الأجل ، وقد فوضت الشريعة لكل منهما الحق في هذا الإسقاط على أساس الرضا به . لا ترى أن للدائن الحق في إسقاط دينه كله والتبرع به ، وأن للمدين التعجيل بإداء الدين دون حطيطة . فإذا جاز كل من الأمرين برضا أحد الطرفين جاز الأمران معا . بل اتفاقهما ورضاهما معا . لما الزيادة في الدين مقابل الإنتظار في الوفاء فترقى إلى أن تكون إيشاء « للتلزام جديد » (هو المتعلق بالزيادة) مقابله زيادة الوقت ، وهو لا يجوز إجماعا .

وقد أخطأ أحد الباحثين في الاقتصاد الإسلامي حين سوى بين مسألتين لا تجوز التسمية بينهما . وهما مسألة « ضح وتعجل » ومسألة

(٢٧) بداية المجتهد : ١٠٨/٢ ، ط لاهور .

« إنظرنى أزيدك » - وعبارته فى ذلك : « يجوز الحط من ثمن البيع مقابل تعجيل الدفع ، كما يجوز دفع الثمن مقابل تأجيل التسليم . فإذا جازت الزيادة فى أحد البطلين بمقابل التأجيل فلا بد من جواز الحطية : لقاء التعجيل » (٢٨) . بل إنه يجعل الزيادة للإنتظار أصلاً يقين عليه جواز الحطية للتعجيل . ووجه الخلاف أن لإحدى المسألتين ، وهى الإنتظار للزيادة ، يجمع على تحريمها ، جسيماً نقله ابن رشد ، على حين أن المسألة الأخرى وهى الحطية للتعجيل مختلف فى إباحتها أو حرمتها ، ومن ذهب إلى بحرمتها إنما خشي التذرع بها إلى الربا .

٤ - القضاء بالحطية للتعجيل :

نقل ابن عابدين فى باب المراجعة عن بعض المتأخرين جواز الحط من الثمن المؤجل إذا مات المشتري أثناء مدة الأجل ، حيث يحل الثمن ويجب ادأؤه فينقص من الثمن ما يقابل الباقي من الأجل . وينسب ابن عابدين هذا الراى إلى المولى أبى السعود العبارى ، أحد علماء الخلافة العلوية (٢٩) .

ويعلق المرحوم أبو زهرة بآثم لم يجد هذا الراى إلا فى الدر المختار نسبة إلى بعض المتأخرين وإلى أبى السعود العبادى . وفى راي أبى زهرة عليه رحمة الله إن أبى السعود قد قال بهذا الراى « لأنه كان يسهل على سليمان القانونى ما يريد من إدخال الأفكار الأوربية فى بلاده . ولذا لم يعتبر علماء الأتراك فتاويه . وقد وجدنا المتقدمين يقولون عكس هذا القول . فهذا أبو بكر الرازى يقول عن النقص فى

(٢٨) النظام المصرى الإسلامى للدكتور رفيق المصرى ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى للاقتصاد الإسلامى ، إسلام آباد ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠

(٢٩) حاشية ابن عابدين ١٩١/١٤ .

تظير التعجيل في تفسيره : « إذا كان عليه دين ، ألف درهم مؤجلة ، فوضع عنه على أن يعجله فليها جعل الحط بجزء الأجل فكان في معنى الربا الذي تبص على تجريمه » (٣٠) .

ويختلف ما نسبته ابن عابدين إلى المتأخرين وإبى السعود العبادي عن مسألة ضح وتعجل المختلف فيها بين الفقهاء من جهة أن الوضعية قضائية في مسألة المتأخرين ورضائية تستند إلى التبرع والإحسان في وضئها العام ، وقد استند من لجأها إلى هذا المعنى ، بخلاف القضاء بالوضعية مما ينسب إلى هؤلاء المتأخرين .

٥ - ضابط جواز مقابلة الأجل :

تجيز القوانين الوضعية مبادلة الأجل بالمال من حيث المبدأ دونما قيد من جهتي المنفعة المبذولة أو الضمان . ولذلك فإن المقرض للمال يستحق في هذه القوانين جعلاً أو لجرة لقاء الأجل رغم أنه لم يفعل سوى الإقراض ولا يتعلق ضمان مال المقرض بضمته . أما الشريعة فلا تمنع مبادلة الأجل بالمال أحياناً ، كما في بيع المؤجل والحطيطه لقاء التعجيل . عند المجيزين ، على حين تمنع من ذلك في الإقراض وفي الزيادة للإنظار .. فما أسس هذا التفريق من الوجهة الفقهية ؟

الأسس هي :

أولاً : لا تجوز مقابلة الأجل بالمال قصداً وتجاوز تبعاً . ولهذا حرم أخذ الفائدة في القرض وفي العينة والتورق للقصد إلى هذه

(٣٠) بحوث في الربا لفضيلة المرحوم محمد أبى زهرة ، نشر دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ، ص ٤٩

المقابلة ، بخلاف البيع المؤجل الذى يقصد فيه إلى مبادلة السلعة ومقابلتها بالثمن ، ويتبع هذا القصد إثابة البائع على رضاه بالثمن . والقاعدة الفقهية هى أنه «يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع» (٣١) . ويوضحه أن بيع الحمل فى بطن الحيوان لا يصح قصدا أو منفردا عن أمه ، ويجوز بيعه تبعاً مع أمه . وكذا « لو وكل المشتري البائع بقبض المبيع لا يجوز . لما لو أعطى البائع جوقاً ليكيل فيه ويضج فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري » (٣٢) .

ثانياً : إنما تجوز المقابلة بالأجل بشرطين ، أولهما : انتقال الضمان ، والاخر إباطة المقابلة بخدمة أو عمل . لما إذا لم ينتقل الضمان كما فى القرض ولم يكن هناك تكلفة عمل أو خدمة كما فى الزيادة للإنظار فإن المقابلة بالأجل لا تجوز . ويختلف ذلك عما فى التعجيل للحطيطة الذى ينتقل فيه الضمان . والخدمة فى البيع المؤجل خدمة معتبرة شرعاً ، لأنه يؤدى إلى تيسير حصول المستهلك على السلعة المقصودة بالتبادل .

ثالثاً : التبرع بالمال فى مقابل التعجيل جائز قياساً على جواز التبرع بمنفعة المال مدة معينة فى عقد القرض . ويختلف التبرع عن المعاوضة فى أمور كثيرة أساسها رضا المتبرع بزيادة التزاماته عن التزامات المستفيد بالتبرع ، وتظهر فى عقود التبرعات حرية المتعاقدين أكثر من ظهورها فى عقود المعاوضات ، لانتفاء أساس الموازنة بين التزامات الطرفين .

(٣١) المادة ٥٤ من مجلة العدلية .

(٣٢) المادة نفسها .

٦ - التطبيقات المصرفية للبيع المؤجل :

البيع المؤجل من الطرق التي تلجأ إليها المصارف الإسلامية لامتثال أموالها في التجارة الداخلية والخارجية على السواء . وذلك بان يتعرف المصرف على احتياجات عملائه من آلات ومعدات و سلع استهلاكية وإنتاجية ووسيلة ، ثم يقوم المصرف بشرائها من السوق المحلي أو الخارجى لحسابه الخاص ، ثم يبيعها إلى العميل ، صاحب المشروع أو المستهلك ، بإضافة هامش من الربح إلى ثمن التكلفة مع الاتفاق على تقسيط الثمن أو دفعه مرة واحدة في أجل معين . ويشترط لصحة هذا البيع أن تكون السلعة موجودة وملوكة للمصرف البائع ومقدورا على تسليمها . لكن لا يشترط وفاؤه بثمنها قبل تعاقد مع المشتري ، وإنما يجوز شراؤها نسيئة وبيعها كذلك .

وينقسم هذا الأسلوب كما جاء في تقرير مجلس الفكر الإسلامى « ببساطته النسبية ، فضلا عن إمكان تحقيق قدر من الربح للمصارف دون اضطرار إلى المخاطرة بالمشاركة فى الخسائر المحتملة ، اللهم إلا فى حالة إفلاس الطرف المشتري أو تخلفه عن الوفاء بالدين » . ومع ذلك فإن هذا التقرير لا يشجع على هذا النمط من التمويل ويحذّر من التوسع فى التعامل به ، حيث يمكن اتخاذه ذريعة إلى الربا المحرم . ونص ما جاء فى ذلك أن « هذا النمط من التمويل وإن كان مسموحا به شرعا إلا أنه لا ينصح باستخدامه على نطاق واسع وبلا تمييز ، نظرا للخطر المرتبط به من حيث فتح باب خلفي للتعامل بالفائدة . لذلك يحتاج الأمر إلى ابتكار نوع من التدابير الوقائية لكي يقتصر استخدام هذا النمط من التمويل على الحالات التي لا مفر من استخدامه فيها . بالإضافة إلى ذلك فإن مقدار الإضافة إلى الثمن الثمراء يحتاج لتنظيم دقيق حتى يمكن تحاشي النزعة التحكيمية ، واندمال جرح الفائدة على فساد ليظهر بعد ذلك فى صورة مختلفة . لذلك يمكن

لمصرف الدولة أن يحدد ، ويراجع وينوع من وقت لآخر ، القطاعات الفرعية وينود السلع التي يجوز للمصارف أن تولوها في ظل ترتيبات البيع المؤجل . كما يمكن لمصرف الدولة أن يضع هامش الربح بوجه عام لكل القطاعات والبنود ، أو بوجه خاص لكل قطاع فرعى أو بند مبلعى ، كما قد يفرض قيودا أخرى يرى أنها ضرورية لمنع الظواهر المرضية» (٣٣) المتعلقة بالتعامل الربوى .

ويقوم هذا النظر على إدراك المعانى التالية :

١ - للربا لوجه. كثيرة تضر بمصالح الناس ، ويدعو القليل منه إلى الجليل فوجب أن يسد بابَه بالكُفْيَةِ ، ولذلك حرمت الشريعة ربا الفضل لكونه ذريعة إلى الربا الحقيقى ، وهو الربا فى الديون . وكذلك حرمت الشريعة معاملات عدة لما تنطوى عليه من شبه بالربا ، فمنع المخاطرة وهى زراعة الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمزايعة ، وهى اشتراء الرطب فى رؤوس التخل بالتمر على وجه الأرض ، والمحاولة وهى اشتراء النخب فى مسنبله فى الحقل بالحب على وجه الأرض . وهما حرمت هذه المعاملات لعدم العلم بالتساوى بين العوضين ، والقاعدة الفقوية أن الجهل بالمحاولة كحقيقة المفاضلة .

٢ - وجوب التوقى فى المعاملات حسبا لمادة الربا ومنعا من الوقوع فيه ، فقد قال النبى ﷺ : الحلال بين والحرام بين وبينهما متشابهات . فمن اتقى التَّشْبِهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِحَبْنِهِ وَعَرَضَهُ . ويشبهه قوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ، وقوله : « الإثم لما حاك فى صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس » ، استغث قلبك ولو افتاك المفتون » . وقد روى عن عمر أنه قال : « كان من آخر ما نزل آية الربا ، وإن رسول

(٣٣) ص ٣٣ من تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة

من اقتصاد الباكستان .

الله ﷻ قبض قبل أن يفسرها لنا فدعوا الربا والريبة . وكذلك روى عنه أنه قال : « ثلاث وُدِّت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهداً تنتهى إليه : الجد والكلالة وإيواب من أبواب الربا » .

٣ - حرمة مقابلة الأجل بالمئال عند منع التعجيل بالحطية : فى مسألة ضع وتعجل ، فقد ذكر الجصاص فى ذلك : « حُظِرَ أَنْ يُؤَخَّرَ لِلأجل عوض ، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله ، فقبها جعل الحظ بحداء الأجل ، فكان هذا هو معنى الرِّبَا الذى نص الله تعالى على تحريمه . ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له اجلنى والزيتك فيها مائة لا يجوز ، لأن المائة عوض عن الأجل . كذلك الحظ فى معنى الزيادة إذ جعله عوضاً عن الأجل . وهذا هو الأصل فى امتناع جواز أخذ الأبدال عن الأجل » (٣٤) . وفى الكفاية على هامش فتح القدير أنه « لو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لأن المعجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد فيكون بجزاء ما خط عنه ، وذلك اعتباط عن الأجل وهو حرام » . وهذا الأجل نصفه كالجودة ، والاعتباط عن الجودة لا يجوز فكذا عن الأجل . ألا ترى أن الشرع حرم ربا النسئة ، وليس فيه إلا مقابلة المئال بالأجل شبهة فلان يكون مقابلة المئال بالأجل حقيقة حراماً أولى . والأصل فيه أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولاً على المعاوضة كهذه المبالة ، فإن الدائن يسقط من حقه خمسمائة والمدينون يسقط حقه فى الأجل فى الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة ، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمسمائة فإنه يكون محمولاً على إسقاط بعض الحق دون المعارضة ، لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين » (٣٥) .

(٣٤) أحكام القرآن للجصاص : ٤٦٧/١ .

(٣٥) الكفاية على هامش فتح القدير : ٣٩٧/٥ .

٤ - حرمة انتفاع المقرض من المقرض على أى وجه . ولذا لا يجوز اشتراط البيع ولا الإجارة ولا الهبة فى القرض للنهى عن ذلك فى الشرع .

ويجب أن أسجل تقديرى لهذه المعانى التى التفت إليها التقرير والتى صاغها فضيلة المرحوم المفتى سياح الدين كاكاخيل ، عضو اللجنة التى اصعدت التقرير ، فى بحث مستقل له بعد ذلك (٣٦) . ويجب كذلك أن أسجل تقديرى للروح التى صدر عنها أعضاء اللجنة التى اشرقت على إعداد هذا التقرير من خبراء واقتصاديين وفقهاء فى قبولها لوجهة النظر التى تبناها فضيلة المفتى . ومع ذلك فإن لفظة التقرير فيها يتعلق بالبيع المؤجل تعكس نوعاً من الاضطراب والتردد بين أمرين ، أولهما : الحكم الثابت بإجباة الفقهاء على البيع المؤجل بالحل . والثانى المشك فى الوقوع فى الربا نتيجة التعامل بهذا البيع . وقد نشأ من هذا التردد اللصيح بعدم التوسع فى التعامل به ، والإشارة إلى مصرف الدولة بوجوب التمثل لتحديد السلع التى يجوز بيعها بالأجل وتعيين هاشم الربخ المقبول ووضع آلية قيود أخرى يراها ضرورة لمنع ما أطلق عليه التقرير « الظواهر المرضية » ، وهى الربا واستغلال أصحاب الحاجات .

ويتلخص الحل الذى أقدمه فى الأمور التالية :

١ - القاعدة الفقهية أن اليقين لا يزول بالشك . ومقتضاها أن البيع المؤجل الثابت حله بيقين لا يتغير حكمه بالشك فى ذريعتى الربوية إلى الحرمة .

(٣٦) البيع المؤجل وبيع المراهبة ، لفضيلة المرحوم المفتى سياح الدين كاكاخيل ، تقدم به إلى حلقة « أدوات التمويل الإسلامية » ، إسلام آباد ، ديسمبر ١٩٨٤ م .

٢ - فرق الفقهاء المسلمون بين الثمن وهو السعر المتفق عليه في التعاقد وبين القيمة السوقية للبيع (٣٧) ، ولم يشترطوا البيع بالقيمة ، وإنما أجازوا البيع بالثمن طبقاً لرغبة المتعاقدين ورضاهما . ويعنى ذلك أنهم تركوا الأمر إلى قوى السوق وقوانين العرض والطلب . وقد لا تحقق هذه القوانين العدالة المطلقة ، ولكنها أقرب إلى تحقيق العدل من أى أسلوب آخر ، خاصة إذا تمينا المؤثرات غير المشروعة على السوق ، كالاحتكار وما أشار إليه الفقهاء المسلمون بالنجش والسوم على السوء وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى .

٣ - لا يجوز لهذا أن يتدخل مصرف الدولة للتسعير أو لتعيين السلع المبعة بالأجل أو لقرض أية قيود أخرى تعارض اصل الجواز أو ترجع عليه بالبطلان .

٤ - هذا النمط من التمويل يجوز اعتماد المصارف الإسلامية عليه فى استثمارها للأموال المتاحة لها . وقد قام بنك ناصر الاجتماعى فى مصر بتمويل شراء سيارات الأجرة وأدوات الصناعة المنزلية كالات الخياطة عن طريق البيع المؤجل للثمن مما يصلح أن يكون نموذجاً واضحاً لتقديم خدمة حقيقية يستفيد بها العملاء كما يستفيد بها البنك .

٥ - كثيراً ما يفتلظ البيع المؤجل ببيع المربحة فى الأنماط التمويلية التى تعتمد عليها المصارف الإسلامية . ولتأقش أحكام بيع المربحة فيها بلى :

(٣٧) المادة ١٨٤ والمادة ١٨٥ من مجلة الأحكام الشرعية .

المبحث الرابع

بيع المراجعة

١ - تعريفه وحكمه وشروطه :

المراجعة في التعريف الفقهي هي نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح (١) . ويعرفه الكاساني بأنه « بيع يمثل الثمن الأول مع زيادة ربح » (٢) . ويشير الزيلعي إلى فضل هذا التعريف على سابقه ، من جهة أنه لا يشترط فيه . نقل ما ملكه بالعقد الأول ، لأنه يجوز للغاصب أن يبيع المقتضوب إذا ضمنه بفقده ثم وجده .

وإنما جازت هذه المعاملة لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بها وحاجتهم إليها ، فإن من الناس من لا يقدر على المساواة والمكايسة ويود الاعتماد على فعل المتبرس في التجارة ، وتطبيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه . ولهذا كان مبنها على الأمانة وتوقي الخيانة وشبهتها . فوجب القول بجوازها لخلك . وقد وجدت المراجعة والتولية قبل الإسلام .

وقد أجل الكاساني شروط بيع المراجعة في الأمور التالية :

١ - أن يكون الثمن الأول معلوما للبشري الثاني في مجلس العقد ، حتى يقبل البيع لو يترك . فإذا افترقا وهو لا يعلم بطل العقد ، لتقرر الفساد بجهالة الثمن .

٢ - وأن يكون المبيع معلوما لأنه بعض الثمن . والعلم بالثمن شرط صحة البياعات .

(١) . تبين الحقائق : ٧٣/٤ .

(٢) . البدائع : ٢٢٠/٥ .

٣ - وأن يكون رأس المال من ذوات الأمان ، لأن المرابحة بيع
بمثل الثمن الأول وزيادة ، فيقتضى أن يكون الثمن الأول مما له مثل .

٤ - وأن يكون العقد الأول صحيحا . فإن كان فاسدا لم يجز بيع
المرابحة ، لأن البيع الفاسد يفيد الملك إن أفاده بقيمة المبيع أو بمثله (٣) .

وتقتضى المرابحة في التعريف الفقهي أن يكون المبيع موجودا في
ملك البائع وأن يكون الثمن الأول معروفا للطرفين ، وأن يحدد مقدار
الربح المضاف إلى هذا الثمن لها بتعيينه كمائة دينار أو بتعيين نسبته
للثمن الأول كالربح أو الثلث أو العشر . وهي بهذا التحديد لا تخرج عن
كونها أسلوبا لتحديد الثمن يلجأ إليه أصحاب الخبرة المحدودة بالسوق
كي يضمنوا حقوقهم ، فإن التاجر إذا رضى بالمبيع على أساس المرابحة
التزم. بذكر الثمن الأصلي وكل ما يؤثر في اعتباره بما لحق بالمبيع ،
لأن مبناه على الأمانة ، فإذا ظهرت فيه خيانة « كان للمشتري الخيار
بالإجماع ، إن شاء أخذه ، وإن شاء رده » (٤) .

٢ - في الاصطلاح المصرفي :

لما بيع المرابحة في اصطلاح التعامل المصرفي فيختلف مفهومه عن
بيع المرابحة الفقهي . ويفسر الدكتور سامي حمود الذي كان أول من
أشاع هذا المفهوم في تعاملات المصارف الإسلامية المقصود ببيع المرابحة
للمرء بالشراء على النحو التالي :

إذا أراد أحد ، طبيب مثلا ، شراء أجهزة معينة لا يستطيع نقد ثمنها
فإنه يتقدم إلى المصرف طالبا منه شراء الأجهزة المطلوبة بالوصف على

(٣) البدائع : ٢٢١/٥ وما بعدها .

(٤) المرجع السابق : ٢٢٥/٥ .

أساس الوعد منه بشراء تلك الأجهزة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفق عليها ، ٢٠٪ أو ٣٠٪ مثلا ، فيشتريها المصرف ويأخذها العميل » حيث يدفع الثمن مقدما حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله . فهذه العملية عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة . وهى ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده ، لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئا ولكنه يتلقى أبرا بالشراء ، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب ويعرضه على المشتري الآخر ليرى ما إذا كان مطابقا لما وصف . كما أن هذه العملية لا تتطلب على ربح ما لم يضمن . لأن المصرف وقد اشترى فأصبح مالكا يتحمل تبعه الهلاك . فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكهرت قيل تسليها للطبيب الذى أمر بشرائها فليها تهلك على حساب المصرف وليس على حساب الطبيب « (٥) » .

وقد يعرف بيع المrabحة بهذا بأنه عبارة عن التزام من المصرف بشراء سلعة موصوفة وصفا يغيثها ويبيعها لعميله بنسبة معينة من الربح ، مع وعد من العميل بشراء هذه السلعة عند حصولها للمصرف بثمن الشراء مع إضافة النسبة المتفق عليها من الربح .

ويعرف الدكتور رفيق المصرى « المrabحة المصرفية » بأنها عبارة عن « أن يتقدم الراغب فى شراء سلعة إلى المصرف ، لأنه لا يملك المال الكافى لسداد ثمنها نقدا ، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل ، فيشتريها المصرف بثمن نقدى ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى » (٦) .

-
- (٥) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعة الإسلامية للدكتور سامى حمود ، ص ٤٧٩ . ط ١٩٧٦ .
- (٦) بيع المrabحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوى ، ص ٩١ وما بعدها طبعة مكتبة وهبة ١٩٨٧ .

وتختلف المراجعة المصرفية عن المراجعة الفقهية لذلك فى
الأمور التالية :

١ - المبيع فى المراجعة المصرفية موصوف غير معين بالذات بخلافه
فى المراجعة الفقهية فله معين بذاته لا بوصفه .

٢ - المبيع فى المراجعة المصرفية غير ملوك للبائع ، وهو المصرف ،
على حين أن المبيع فى المراجعة الفقهية يجب أن يكون فى ملك البائع
عند الاتفاق على البيع .

٣ - الثمن فى المراجعة الفقهية معلوم قبل التفرق من مجلس العقد ،
على حين أن الثمن فى المراجعة المصرفية ليس معلوما عند الاتفاق على
البيع ، لأن الثمن الذى يلتزم به العميل هو الثمن الذى يشتري به المصرف
فى المستقبل .

٤ - القصد فى المراجعة المصرفية هو تمويل الشراء ، حيث لا يستطيعه
العميل ، على حين أن القصد فى المراجعة الفقهية هو البعد عن المساومة .
والأولى لهذا من بيوع الآجال ، على حين أن الثانية من بيوع الأمانات .
وتتنفى هذه الفروق المؤثرة الصلة بين هذين التعاملين . ويتضح
التأثير ببيان ما يلى :

١ - المبيع المعين بالوصف هو المسلم فيه ، ولا يجوز بيعه فى الفقه
إلا باستجماع شروط السلم ، وأهمها إيفاء الثمن فى مجلس العقد ،
وليس هذا مقصود المتبايعين فى المراجعة المصرفية .

٣ - الثمن المجهول للمتبايعين فى مجلس العقد يبطله

٢ - المبيع غير المملوك للبائع لا يجوز بيعه ، حتى لو دخل ملكه
بعد ذلك ، ولا تنهض الفضالة بتجويزه .

ولا تتفق المراجعة الفقهية والمصرفية بتحديد على هذا النحو

إلا في امر واحد، هو أسلوب تعيين الربح بنسبة من ثمن الشراء أو بمقدار معلوم . ولا يكفي ذلك لإشراكها في تسمية واحدة . وقضية التسمية هي السبب فيها يبدو لي في هذا الاضطراب الشائع في الحكم على هذا التعامل ، كما ان تسمية هذه المعاملة المصرفية ببيع المرابحة كان هو السبب في هذا القبول العام الذي حظى به في محيط المصارف الإسلامية . وينبغي الالتزام في تسمية المعاملات الحديثة بالوضوح وعدم التعارض مع المصطلحات الفقهية . لقد أطلق الفقهاء المسلمون بيع المرابحة على صورة معينة من التعامل فلا يجوز إقحام تعامل آخر فيه لمجرد الاشتراك في معنى غير مؤثر في الحكم حتى لا يتعقد النظر وتضطرب الرؤية .

٣ - المرابحة المصرفية في النظر الفقهي القديم :

لا يجوز أحد من فقهاء المذاهب بيع ما ليس في ملك البائع إلا على وجه السلم . ولا تصح هذه المعاملة على وجه البيع ولا السلم ، فكيف تداول الفقهاء القدامى النظر إليها ؟

يلاحظ الدكتور رفيق المصري بحق ان هذه المعاملة (الأمر بالشراء وإلزام الأمر) ليست بمعاملة جديدة ، بل قديمة تعرض لها الفقهاء المسلمون وأجابوا عنها ونصوا على حكمهم فيها . وتدل النصوص الفقهية المتاحة لي على تداول الفقهاء نظر هذه المسألة في مواطن عديدة ، وفي مراحل تاريخية متقدمة . وفيها يلي بعض هذه النصوص .

١ - يقول ابن رشد : « والعينة على ثلاثة أوجه ، جائزة ومكروهة ومحظورة :

« فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة ، فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول له لا - [ثم يجيء له بعدها] فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سال عنها فيبيعهها بما شاء من نقد لو نسيتة .

« والمكروهة أن يقول له اشتر سلعة كذا وكذا فإنا أربحك واشترها منك من غير أن يراوضه على الربح .

« والمحظورة أن يراوضه على الربح ، فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقدا » . أو « أن يقول له اشترها لي بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل » أو « أن يقول له : اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا » . أو « أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا » ، أو « أن يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل » ، أو « أن يقول له اشترها لنفسك ، أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا » (٧) .

وإنما يمنع المالكية هذه الصور المحظورة للعينة بحسبانها تحيلا إلى الربا ، فهي لا تعدو أن تكون إجارة على شراء السلعة للأمر نظير الفرق في الثمنين ، أو إجارة على الشراء ونقد الثمن ، أو إجارة مع سنف . وإجاز المالكية للمأبور أخذ الأجرة على فعله بالغة ما بلغت . وأوجب بعضهم أخذ الأقل من أجرة المثل أو الزيادة المتفق عليها ، ومنع سعيد بن المسيب أخذ أية أجرة في هذه المعاملة .

٢ - روى الإمام مالك في الموطأ في باب النهي عن بيعتين في بيعة أنه بلغه « أن رجلا قال لرجل : ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه » (٨) .

(٧) المقدمات للمهدات لابن رشد : ٢/٢١١ الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة .

(٨) الموطأ : ٢/٦٦٢ .

٣ - روى ابن أبي شيبة آثارا كثيرة تدل على حرمة ما اطلق عليه « المواصفة » ، وهى مساومة الرجل على الشيء لا يكون عنده ، فيشتريه ويبيعه للمساوم . من ذلك أن ابا رزين سأل مسروفا ، عن الرجل يأتينى « يطلب منى الممن وليس عندى اشتريه ثم ادعوه له ؟ قال لا ولكن اشتره فضعه عندك . فإذا جاءك فبيعه منه » . وروى كذلك ان عامرا الشعبى وإبراهيم النخعى اجتماعا فسئلا عن « رجل يطلب من الرجل المتاع وليس عنده فيشتريه ثم يدعوه إليه . فقال إبراهيم يكره ذلك . وقال عامر لا بأس إن شاء أن يتركه تركه » . وعن سعيد بن المسيب « انه كان يكره بيع المواصفة . والمواصفة ان توافض الرجل بالسلعة ليست عندك . وكره ايضا ان تأتى الرجل بالثبوت ليس لك ، فتقول : من حاجتك هذا ؟ فإذا قال نعم اشتريته لتبيعه نظرة » . أى باجل . وعن الحكم بن أبى الفضل قال : « قلت للحسن : الرجل يأتينى فيساومنى بالحرير ليس عندي . قال فأتى السوم ثم ابيعه ؟ قال : هذه المواصفة ، فكرهه » (٩) .

٤ - جاء فى الشرح الكبير انه لو قال اشتر سلعة معينة « بعشرة نقداً » وأتا أخذها منك باثنى عشر لأجل كشمهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً . ثم تارة يقول الأمر لى . ، وتارة لا يقول لى . وإليهما أشار بقوله : ولزمت السلعة الأمر بالعشرة إن قال فى الفرض المذكور اشترها لى ، ويفسخ البيع باثنى عشر لأجل . وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح خلاف . وفى الفسخ للبيع البائع الثانى ، وهو أخذها باثنى عشر إن لم يقل لى . أو لبضائها ولزومه أى الأمر الاثنى عشر . . قولان « (١٠) . وإنما يجوز الإمضاء على أحد القولين إذا أخذها الأمر ، لكن لو شاء « عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه » (١١) .

(٩) - المصنف لابن أبى شيبة : ١٢٩/٦ وما بعدها .

(١٠) حاشية الدسوقي : ٨٩/٣ .

(١١) المرجع السابق : ٩٠/٣ .

٥ - جاء في المبسوط أنه إذا « أمر رجلا أن يشتري دارا بالف درهم واخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بالف ومائة فخاف المأمور أن اشتراها إلا يرغب الأمر في شرائها ، قال : يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الأمر ، فيقول له قد أخذتها منك بالف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك . ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله . فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا حاجة إلى هذا الشرط نجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما . والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق » (١٢) .

وتدل هذه النقول على الأمور التالية :

الأول : أن الفقهاء المسلمين تداولوا النظر في مسألة الأمر بالشراء بجميع صورها ، والتفتوا إلى القصد الحقيقي للمتعاملين فيها ، وهو تمويل الشراء وانتفاع صاحب المال بهذا التمويل ، ولدوار حكمهم ، وهو حظر هذه المعاملة ، على هذا القصد .

الثاني : أن المتقدمين لم يلحقوا هذه المسألة بالعينة ، رغم معرفتهم بهذا المصطلح ، طبقا لما يستفاد من الروايات العديدة التي ذكرها أستاذ البخاري أبو بكر بن أبي شيبة في كتابه الحاوي لأثار الصحابة والتابعين الموسوم بالمصنف (١٣) .

الثالث : أن متقدمي الفقهاء قد صاغوا لهذه المعاملة مصطلحا يخصها ويتسم بالدقة في الدلالة عليها ، هو « المواصفة » ، وحذا لو استعدنا استخدام هذا المصطلح ، للتفريق بين هذه المعاملة وبين غيرها .

(١٢) المبسوط : ٢٣٧/٣٠ .

(١٣) الآثار الواردة في العينة في المصنف ٥٧٣/٦ وما بعدها ،

٤٧ وما بعدها .

والمواصفة تعنى تحديد أوصاف السلعة التى يرغب الأمر فى شرائها مع الاتفاق على صفة الثمن بتحديد نسبة الربح أو مقداره . وتفضل هذه التسمية تلك التسمية الحديثة : المربحة ، لاختلاطه بمفهوم مصطلح آخر مستقر فى الفقه الإسلامى مما يؤدى إلى الاضطراب فى الحكم والفهم .

الرابع : ان هناك ما يشبه الإجماع بين فقهاء المذاهب والتابعين على أن الأمر بالشراء غير ملزم بالإمضاء ، لأن عقد البيع لم ينشأ بعد .
الخامس : عالج الفقهاء القدامى هذه المعاملة فى جملتها ، ولم يعتبروها « عملية مركبة من وعد بالبيع وأمر بالشراء » .

٤ - المربحة المصرفية (المواصفة) من الوجهة الحديثة :

لم يتوقف الكاتبون فى النظام المصرفى الإسلامى عن الاهتمام بهذا النمط التولىضى مذ لفت الدكتور سامى حبود الأنظار إلى أهميته فى أطروحته : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعة الإسلامية ، التى نشرها بنذ ما يقرب من اثنى عشر عاما . وقد تلقت المصارف الإسلامية هذا المفهوم ووضعت موضع التطبيق ، فاتسعت صوره وتنوعت على نحو لم يدر بخلد أول من لفت الأنظار إلى جدواه فى التعاملات المصرفية . وخلق ذلك واقعا كثيفا من ممارسات المصارف الإسلامية حتى أصبحت زحزحة هذه المواصفة (المربحة المصرفية) عن المكائنة التى احتلتها امرا عسير المثال . ولعل شبه هذه المربحة بأسلوب mark up المعهود فى البنوك الربوية ، وقربه إلى عمل هذه البنوك هو سبب هذا الرواج الملحوظ وغير المتوقع فى اللجوء إلى المربحة المصرفية وشيوع التعامل بها ، حتى إنها كانت أكثر أساليب الاستثمار استعمالا فيما أخبر به كل من محافظ بنك فيصل الإسلامى المصرى ومحافظ المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، وذلك فى ديسمبر ١٩٨٢ . وقد تضاعلت هذه المكائنة بعد ذلك بمرور الوقت ، ونشوى خبراء الاستثمار

والتنمية في المصارف الإسلامية بالأنماط التمويلية الشرعية المتنوعة ،
ولعل إثارة بعض الشكوك حول مشروعية هذا النمط التمويلي ورغبة
المصارف الإسلامية في اتقاء ما يريب هو السبب في ظهور الاتجاه في
السنوات الخمس الأخيرة إلى تقليل الاعتماد على هذا الأسلوب في
استثمار الأموال .

ويمكن إجمال آراء المحدثين حول بيع المرابحة الذي يشته المجدل
حول حكمه الشرعي في الاتجاهات الثلاثة التالية :

(١) الاتجاه الأول - إطلاق جواز بيع المرابحة :

بترجم هذا الاتجاه نفر من المخلصين لنشاط المصارف الإسلامية
والعامنين في هيئات الرقابة الشرعية التابعة لهذه المصارف وغيرهم من
الساعين إلى استكمال هذه المصارف لمسيرتها ، وفي مقدمة هؤلاء فضيلة
الشيخ بدر المنزلي عبد الباسط والدكتور يوسف القرضاوي وهيئة الرقابة
الشرعية ببنك فيصل الإسلامي المصري .

وقد وجه إلى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي سؤال عن
حكم قيام هذا المصرف بشراء السلع والبضائع نقداً بناء على رغبة أحد
العلاء ووعده بأنه مستعد لشراؤها بالأجل بسعر أعلى من سعر الشراء .
« مثال ذلك : أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة ،
لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً . فنعتقد بأنه إذا اشتريناها وقبضناها
سوف يشتريها منا بالأجل مقابل ربح معين مشار إليه في وعده السابق » .

وكانت إجابته عن هذا السؤال : « ما صدر من طالب الشراء
يعتبر وعداً . ونظراً لأن الأئمة قد اختلفوا في هذا الوعد ، هل هو
ملزم أم لا ، فيؤيّل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة رضي الله عنه الذي
يقول بأن كل وعد بالتزام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً يكون وعداً ملزماً

قضاء وديانة . وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث
النبوية . والأخذ بهذا المذهب يسر على الناس والعمل به يضبط المعاملات .
لهذا ليس هناك مانع من تنفيذ هذا الشرط « (١٤) » .

وفى سؤال آخر عن حكم الاتفاق بين شخصين على شراء سلعة
مشتركة بينهما ومواعدة أحدهما أن يشتري نصيب الآخر فى السلعة بالأجل
بسر أعلى من سعر الشراء لجلب فضيلة المستشار بقوله :

« الإجابة على هذا السؤال تتضمن ناحيتين :

« الأولى جواز هذا التصرف شرعا .

« والثانية كون هذا الوعد ملزما أو غير ملزم .

« أما عن الناحية الأولى فإن هذا الوعد لا غبار عليه من الناحية
الشرعية ، فالمسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

« ولما الناحية الثانية فبقينا قد اخترنا مضى الإفتاء بما روى عن
الإمام مالك رضى الله عنه أنه إذا ترتب على الوعد التزام لمولا الوعد ما نشأ
هذا الالتزام فإن مثل هذا الوعد يكون ملزما على أنه يجب أن يراعى
كل الأمور التى تجعل هذا التصرف مفهوما ومحدد الأهداف من حيث بيان
المدة والتمن إلى غير ذلك مما يمنع النزاع بين الطرفين « (١٥) » .

ويقوم الاستدلال على أساس مختلف عن الأساس الذى نظر إليه
الفقهاء السابقون فى الحكم على هذه المعاملة ، فقد نظروا إلى طبيعة
المعاملة وقصد المتعاملين والسلف الذى جر إلى نفع على حين نظر فضيلة
المفتى إلى وصف غير مؤثر فى الحكم على المعاملة وهو الوعد . وفى

(١٤) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية : ١٦/١٥

(١٥) المرجع السابق ١٧/١

الفترة الثانية يقسم لإجابته إلى قسمين ، أولهما عن حكم المعاملة الشرعية ،
والآخر عن مقتضى الوعد وإلزامه ، ومع ذلك تتوارد الإجابة بقسميها على
بيان حكم الوعد . وكان الواجب هو النظر إلى هذه (المواصفة) لبيان
حكمها الشرعى .

وقد أجابت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى
عن حكم بيع المربحة بما لا يخرج عن ذلك . ويسجل لهذه الهيئة
نحرى إعادة تقويم السلع المباعة لزيادة ائمان شرائها إذا تأخر العميل
عن الوفاء بالاقساط فى مواعيدها ، « لأن فى هذه الصورة ما يشير
إلى ان تأجيل سداد الدين كان فى مقابل فائدة . وهذا حرام » (١٦) .

وهذا هو الرأى الذى انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامى الأول
فى دوى المنعقد فى شهر مايو سنة ١٩٧٩ حيث اوصى بأن هذا
التعامل « يتضمن وعدا من عميل المصرف بالشراء فى حدود الشروط
المنوّه عنها ، ووعدا آخر من المصرف بإنهاء هذا البيع بعد الشراء طبقا
للشروط . إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب
المالكى . وهو ملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى .
وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وامكن
للقضاء التدخل فيه » . وقد اوصى مؤتمر المصرف الإسلامى الثانى
المنعقد بالكويت فى مارس ١٩٨٣ كذلك بأن « المواعدة على بيع المربحة
للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ، ثم بيعها لمن أمر
بشرائها بالربح المذكور هو لمر جائز شرعا ، طالما كانت تقع على
المصرف الإسلامى مسؤولية الهلاك قبل التسليم ، وتبعية الرد فيما
يستوجب الرد بعيب خفى . ولها بالنسبة للوعد وكونه ملزما للأمر

(١٦) محضر اجتماع الهيئة المنعقد بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٩

أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات . وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعبيل « (١٧) » .

وقد أخذ الدكتور يوسف القرضاوى الذى نقل هاتين التوصيتين فى مقدمة كتابه الذى صدر حديثا بعنوان بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية ، بوجهة النظر السابقة ذاتها ، بحكم أن هذه المعاملة « ليست أكثر من مواعدة على البيع لأجل معلوم بثمن محدد ، هو ثمن الشراء ، مضافا إليه ربح معلوم ، تزيد نسبته أو مقبضه عادة كلما طال الأجل . ولكنه ثمن معلوم منذ أول الأمر . فماذا ينكر من هذه العملية التى أقرتها هيئات الرقابة الشرعية لأكثر من بنك إسلامي ، وأقرها كذلك مؤتمران للمصارف الإسلامية ، وصدر بها أكثر من فتوى مكتوبة » (١٨) .

(ب) الاتجاه الثانى - إقرار بيع المربحة :

لا يجيز بيع المربحة بالتحديد السابق كل من الدكتور صديق الضرير والدكتور رفيق المصرى والدكتور حسن عبد الله الأمين والدكتور محمد سليمان الأشقر الذى نشرت مكتبة الفلاح الكويتية له كتابا عام ١٩٨٤ بعنوان : بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرته البنوك الإسلامية . وفى رأيهم أن بيع المربحة بالصورة التى تجرئها البنوك الإسلامية غير مشروع للأدلة التالية :

١ - القول بلزوم العدة فى المذهب المالكي « إنما يتعلق بالوعد

-
- (١٧) بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية .
مكتبة وهبة ١٩٨٧ ، ص ١٠ وما بعدها .
(١٨) المرجع السابق ص ٣٦

فى امور المعروف والإحسان ، أى التبرعات ، ولا تتعلق بأمور ذات صلة بعقود المعارضات كالبيع « (١٩) » .

٢ - أن هذه المعاملة لا تجوز فى المذهب المالكى الذى يستند القائلون بجوازها إليه فى الحكم بلزوم العدة . وتتدخل هذه المعاملة فى بيوع العينة لدى فقهاء هذا المذهب . وقد سلفت الإشارة إلى رأيهم فى الأمر بالشراء بنقد مع الاتفاق على وفاء الثمن بالأجل نظير الزيادة من ثمن الشراء الأول .

٣ - أن القول بلزوم العدة فى هذه المعاملة يفضى إلى أن تكون من باب بيع المرة ما ليس عنده ، وهو منهى عنه بقوله (عليه السلام) : (لا تبع ما ليس عندك) (٢٠) .

٤ - القول بلزوم المواعدة يجعل هذه المعاملة بيعتين فى بيعه ، وهو منهى عنه بقوله (عليه السلام) فيما رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الحاكم وابن خزيمة (*) . والبيعة الأولى هى بين المصرف وعميله والثانية بين المصرف وبائع السلعة .

٥ - لا تختلف هذه المعاملة عن الربا والإقراض بفائدة ، حيث يقول البنك الشراء للعميل غير القادر عليه نظير زيادة فى الثمن . وعلى الرغم من أن المعاملة ليست فى صورة القرض بفائدة إلا أنها تقوم

(١٩) الاستثمار اللارىوى فى نطاق عقد المراجعة للدكتور حسن

عبد الله الأمين ص ٣٥ ، من الأبحاث المقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامى المنعقد فى إسلام آباد ١٩٨٣

(٢٠) انظر نيل الأوطار : ٢٥٢/٥

(*) المرجع السابق : ٢٤٨/٥ وما بعدها .

مقايها . ولذلك فقد حلت المرابحة محل خصم الأوراق التجارية فى
التعاملات المصرفية . والمرابحة لذلك فى الأقل من الذرائع الربوية .

(ج) الاتجاه الثالث - الكراهة :

اتجه عدد من الباحثين والاقتصاديين إلى الحكم بكراهية بيع
المرابحة على النحو الذى تجرته المصارف الإسلامية استنادا إلى مجموع
الأمر التالية :

أولا : هذا البيع لا يمكن الجزم بحرمته ، لجريته فى جبلته على
وفق الشروط الشرعية ، من حيث الشكل والصورة . وعناصره التى يرتد
إليها هى وعد لازم ببيع فى المستقبل ، وكل من الوعد والبيع
لا إشكال فى صحتها . ومع أن الوعد ليس عقدا فىلن الإلزام به قضاء
أمر يتفق مع قواعد الشريعة ومبادئها .

ثانيا : يغلب أداء هذا البيع إلى الربا من جهة أن المصارف
الإسلامية لا تستطيع الإقراض بالربا ، فتلجأ إلى شراء السلع اللازمة
لعملائها مع إلزام هؤلاء العملاء بشراء هذه السلع بأسعار تزيد عن
أسعار شرائها مقابل التمويل .

ثالثا : استشعار بعض المسئولين فى المصارف الإسلامية نوعا
من الحرج أو التائم فى إلزام العميل بالمرابحة . وقد ذكر الأستاذ
أحمد فؤاد رئيس مجلس إدارة المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية
فى لقاء معه بسلام أباد فى شتاء ١٩٨٥ م أن المصرف يتجه إلى
الإقلال من الاعتماد على المرابحة فى الاستثمار ، لتنويع وسائل الاستثمار
واتمطه من جهة ولتجنب الشبهات التى تثار حول التعامل بالمرابحة .
وقد ذكر الأستاذ نفسه للدكتور حسن عبد الله الأمين فى أوائل
عام ١٩٨٣ م أن بيع المرابحة أكثر وسائل الاستثمار استعمالا فى

المصرف ، وإن درجة استعمالها تفوق الاعتماد على المضاربة والمشاركة ، ومع ذلك فإن المصرف لا يتبع مفهوم الإلزام للأمر بالشراء ، وإنما يدفع العميل الأمر بدلا من ذلك ١٠٪ من قيمة الصفقة عربونا ، لا يسترده إلا بعد تمرير انبضاعة ، بحيث تحتسب منها الخسارة التى قد تلحق بالمصرف إذا امتنع العميل عن إتمام الصفقة . ويرى الدكتور حسن عبد الله الأمين أن رئيس مجلس إدارة المصرف أبلغه « أنهم توصلوا لهذه الطريقة بمساعدة مستشاريهم الشرعيين ، بعد أن توقفوا كثيرا عن قبول العمل ببدأ بيع المرابحة للأمر بالشراء تحرجا » (٢١) . ويلاحظ الدكتور حسن الأمين بحق أنه لا فرق بين الإلزام تعاقدًا وبين الإلزام بأخذ العربون وتعويض الخسارة التى تلحق بالمصرف من هذا العربون . ومع ذلك فإن هذا الأسلوب غير واضح ويجب معرفة أسسه قبل الحكم عليه .

وقد استشعر هذا الحرج مجموعة الخبراء الذين اعدوا تقرير مجلس الفكر الإسلامى حول إلغاء الربا من الاقتصاد الباكستانى . إذ يوجب هذا التقرير عدم التوسع فى هذا النمو التوىلى نظرا لما يرتبط به من أخطار تتمثل فى التذرع إلى الربا . ويوجب التقرير ألا يعتمد على هذا البيع فى التمويل إلا إذا لم تسعف وسائل التمويل الأخرى (٢٢) ، كما فى حالة تقديم السماد للمزارعين ، حيث لا يمكن اتباع أسلوب المشاركة أو المضاربة فى تمويل احتياجاتهم هذه . ومع ذلك فإن الدكتور محمد نجات الله صديقى يفضل ألا يجد بيع المرابحة أو البيع المؤجل عموما ضمن قائمة أنماط التمويل المشروعة ، لأن الاعتماد عليه من شأنه أن يفتح ذرائع الربا ، وقد يؤدى التعود عليه إلى

(٢١) الاستثمار اللارىوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن

عبد الله الأمين ، ص ٤٤

(٢٢) فقرة : ١٧٠١ من التقرير .

تخريب حركة المصارف الإسلامية من داخلها بتطبيقها نظاما موازيا لنظام الإقراض الربوى فى الواقع العملى - وفى رايه انه لا بأس باستخدام هذا الأسلوب فى مرحلة نشأة العمل المصرفى الإسلامية ، شريطة الوعى بخطورته ، وعدم الاعتداد عليه إلا فى القليل النادر (٢٣) .

(د) الرأى المختار :

لجد بعد كل هذا التطواف :

١ - أن بيع المرابحة للأمر بالشراء هو الموصفة التى منعها فقهاء التابعين ، ومن قبيل بيع العينة والتورق . وإنما كان من قبيل هذه البيوع التى يهدف فيها المتعاملون إلى الحصول على المال ويذله بفائدة لأن المصرف لا يملك السلعة المبعة ولا يقصد إلى بيعها ، وإنما يقصد إلى بذل المال لقاء زيادة فيها يأخذ .

٢ - أن التورق وبيع العينة إنما يحرمان بهذا القصد ، ويكرهان إذا غلب ادأؤهما إليه ، ويجوزان إذا خليا عنه وعن الأداء إليه . ولا تجوز التسوية لذلك بين قصد المصرف الإسلامى إلى تيسير الأسمدة والتقاوى لصغار المزارعين عن طريق بيع المرابحة وبين تمويل صفقات التجار بهذا الأسلوب نفسه .

٣ - أن الوعد يختلف عن العقد فى اللغة وفى الاصطلاح ، ولا يبنى التسوية بينهما فى النظر الفقهى لما تؤدى إليه هذه التسوية من وجوب مراجعة نظرية العقد الفقهية بكاملها . فالتلفظ بالإيجاب على سبيل المثال يرقى إلى مرتبة الوعد ، ويقضى القول بإلزام الموجب إلى

انه لا حق له فى الرجوع عن إيجابه ما لم يعرض الطرف الآخر صراحة او ضمنا . ويعنى لزوم الوعد كذلك انه لا يشترط التنجيز فى صيغة العقد ، ويصح البيع ويلزم النكاح بالالفاظ المعلقة على الشروط والمضافة إلى المستقبل . والواقع أن التسوية بين العقد والوعد لا تنبئ عن نظر فقهي عميق الأغوار ، بخلاف مسلك الفقهاء الذين ادركوا الفارق بينهما ، ووجبوا الوفاء به ديانة لا قضاء . وقد سلك الفقهاء هذا المسلك صيانة لنظرية العقد عندهم من الاضطراب فى تفصيلاتها .

٤ - ان استبعاد مفهوم الإلزام فى الأمر بالشراء يؤدى إلى النظر للمعاملة فى مراحلها المختلفة على النحو التالى :

أولا : مرحلة الأمر بالشراء . والمصرف فى هذه المرحلة وكيل عن العميل . ويحق لهذا الوكيل أن يطالب موكله بأجره عما يقوم به من عمل فى دراسة السوق والتعرف على السلع وأسعارها .

ثانيا : مرحلة قيام المصرف بالشراء لنفسه على أسامن من معرفته برغبة العميل فى شراء السلعة والحصول عليها . ولا يخفى أن المصرف يعمل لنفسه فى هذا الشراء إلا إذا استند عمله هذا صراحة إلى عقد وكالة .

ثالثا : مرحلة تعاقد المصرف مع العميل على اشتراء السلعة . ولا يمكن القول بوجود عقد بين المصرف والعميل إلا بعد صدور الإيجاب وقبوله . ولكل من الطرفين الحق فى الرجوع عما بدا له من رغبة فى التعاقد .

رابعا : يتوازن هذا الحق فى الرجوع مع ما أوجبه الشارع من استدراك الضرر الناشئ عن إساءة استعمال هذا الحق بفرض الضمان . فلو رجع العميل عما أمر به المصرف من شراء ولحقت

بالمصرف خسارة بهذا الرجوع فإنه لا يمكن تنفيذ العقد جبرا على العيئل لعدم وجود عقد ، وإنما يمكن إلزامه بالضمان عما غر به المصرف . ويتفق هذا مع قواعد الفقه ومبادئه التي توجب الضمان للتعدى بالتسبب ، وتحرم الضرر وتوجب رفعه لقوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار . وقد اوجبت الشريعة على سبيل القطع واليقين مسؤولية كل امرئ عن فعله ، إن خيرا فخير وإن شرا فشر . ويتعلق بذلك أيضا قاعدة إيجاب الغرور للضمان . ويشبه ذلك المسألة المشهورة في الفقه ، وهي إن من « قال لأهل السوق هذا الصغير ولدى ، بيعوه بضاعة فلنى اذنته بالتجارة ، ثم بعد ذلك ظهر ان الصبى ولد غيره فلاهل السوق أن يطالبوه بشئ البضاعة التي باعوها من الصبى » (٢٤) .

واظن ان هذا الاقتراح افضل من القول بلزوم العدة ، للاعتبارات التالية :

١ - اللزوم الناشئ عن الضمان غير مباشر بما يؤدي إلى عدم التوسع في الاعتماد على المراجعة ، وهو هدف مقبول من جميع الاتجاهات .

٢ - يستند إيجاب الضمان على الامر الذي غر المصرف ، بإمكانه عن الرئاء بوعده ، إلى قواعد الشريعة القطعية وروحها العامة واقوال الفقهاء بخلاف الاستناد إلى لزوم العدة فإنه قول نفرد به ابن شبرمة الذي دأبت القوانين الشاذة على الاستناد للروايات المنسوبة إليه في عبارات غير محققة . وقد أصبح ما ينسب إليه من آراء عنوانا في الذهن على الرغبة في الخروج على تفسير الفقهاء للنصوص دون مسند حقيقى .

(٢٤) المادة ٦٥٨ من مجلة الأحكام العدلية ، وانظر الأحوال الموجبة للضمان بالغرور في شرح المجلة لمسلم رستم باز ص ٣٦٣

- يؤدي استبعاد مفهوم لزوم الأمر بالشراء إلى قبول بيع المرابحة من جمهور الباحثين ، وينفى عن المصارف الإسلامية القرب من أنماط الاستثمار التقليدية ، ويبعدها عن الشبهات التى يثيرها خصوصها وانصارها على السواء ، ويعينها على تحقيق ذاتيتها . وهذه كلها اهداف ومقاصد يجب العمل على تحقيقها لخير هذه المصارف وغرس ببادئها وإفناع الناس بها .

- اخذ المصرف اجرة المثل عن دراسة احوال السوق ومقارنة الاسعار من شأنه أن يضمن جدية العميل فى الأمر بالشراء .

ويلاحظ ان الصورة التى قدمها الدكتور سامى جود لبيع المرابحة لا تستند إلى فكرة إلزام العميل بوعده ، ويرى أن عدم الإلزام لا يؤثر من الناحية العملية على الاستثمار . ويستفاد ذلك من قوله : « رب معترض يقول : ماذا يكون لو نكل الطبيب - مثلاً - عن الشراء ؟ فنقول : كم نسبة هؤلاء الناقلين ؟ وهل إذا انزلق القطار مرة عن خط السكة الحديد يحون الحل عند هيئة النقل أن توقف سير القطارات كلها حتى لا يتكرر ما حدث ؟ إن القضية دراسة وتطبيق . والناس هم الناس .. فيهم الشريف والأمين او غير ذلك . والواجب فى العمل هو الاستقصاء ، وقبول المخاطر الداخلة فى الحصبان » (٢٥) .

٥ - التطبيقات العملية للمرابحة فى المصارف الإسلامية :

تتنوع صور التعامل بالمرابحة فى المصارف الإسلامية تنوعاً كبيراً ، إذ يمكن عن طريقه تمويل الاحتياجات الاستهلاكية للعباء وشراء أدوات الإنتاج فى الصناعة والزراعة ومخلائتها من المواد الخام ومعتلزمات الإنتاج . ويعبر عن هذا التنوع ما ورد فى محضر اجتماع هيئة الرقابة

(٢٥) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٨٠

الشرعية لبنك فيصل المصرى المنعقد بتاريخ ١٠/٨/١٤٠٠ هـ الموافق ١٩٨٠/٦/٢٣ . ففى هذا المحضر أنه « فى إطار أسلوب المراجعة الذى تقره الشريعة الإسلامية يستطيع بنك فيصل الإسلامى القيام باستيراد الآلات والمعدات وغيرها من الأصول الثابتة اللازمة للشروعات الاستثمارية وبيعها بطريق المراجعة بالأجل على أساس نسبة ربح معينة متباينة يتفق عليها الطرفان وتضاف إلى التكلفة الكلية من ثمن الشراء والرسوم الجبركية والمصاريف المختلفة للوصول إلى سعر البيع النهائى ، كما يتفق الطرفان على مكان وشروط تسليم المبيع وطريقة سداد الثمن على الأجل المختلفة التى قد تمتد من سنة إلى خمس سنوات » . وقد اشار تقرير لجنة العمل المصرفى اللارىوى الباكستانية التى عملت تحت إمره وزير المسالية إلى هذا التنوع فى الاعتماد على بيوع المراجعة لتمويل شراء رأس المال العامل (working Capital) ومستلزماته من إحتلال وتجديد . وقد أدى هذا التنوع إلى اختلاف صور المراجعة واختلاف الأسس الفقهية التى تحكم عملها وتضبط الحكم عليها .

٦ - صور المراجعة فى التطبيق العملى :

تتنوع صور المراجعة فى التطبيق العملى تنوعا بالغا ، وفيما يلى أهم صورها :

الصورة الأولى :

يجرى العمل بهذه الصورة بأن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء سلعة معينة لحساب هذا العميل ، بحيث يحدد جميع أوصافها ، كما يحدد ثمنها ويدفعه إلى المصرف مضافا إليه اجرا معينا بمقابل قيام المصرف بهذا العمل « (٢٦) . والمصرف فى هذه الصورة لم يمول الشراء ،

(٢٦) الاستثمار اللارىوى فى نطاق عقد المراجعة للدكتور حسن

الأمين ص ١٨

وإنما قام بمجهود يستحق عليه اجرا معينا او نسبة من الثمن - لما العييل فهو الذى دفع الثمن للبنك ووكيله فى الشراء ، فترجع أحكام العقد إلى التعميل (الملك ووجوب الثمن) على حين ترجع حقوق العقد إلى الوكيل على التفصيل والخلاف السالف الذكر بين الأحناف والشافعية . ولا خلاف على جواز التعامل بهذه الصورة ، بحسبانها كما جاء فى قرارات مؤتمر المصرف الإسلامى الأول المنعقد بدبى فى جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ (مايو ١٩٧٩) وكالة باجر لا بيعا من بيع المراجعة . وقد جاء فى المقدمات المهدات لابن رشد أن هذه صورة مشروعة من بيع العينة (٢٧) .

المصورة الثانية :

تختلف هذه الصورة عن سابقتها فى الاتفاق على دفع العييل ثمن البضاعة بعد شراء البنك لها . ويأخذ البنك الثمن جملة واحدة نقدا بعد أن دفعه ، نقدا كذلك ، بفترة قصيرة . ويتفق فى هذه الصورة على إضافة نسبة مراجعة إلى ثمن الشراء الأول . وقد لجاز هذه الصورة مؤتمر المصارف الإسلامية الأول المنعقد فى دبى . وهيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية على أساس ما أخذ به بعض الفقهاء فى الحكم يلزوم العدة ، وهى مع ذلك سلف جرنفعا إن عولت على هذا النحو . وقد رجحت وجوب عمل المصرف لنفسه فى شراء ما يأمره به العييل ثم يبيع إليه بعد حصوله على السلعة بمساومة او مراجعة ، مع تحميل العييل الضمان إذا امتنع عن شراء ما امر به لتعدي بالتسبب فى إلحاق الخسارة بالمصرف . وقد ذكر ابن رشد هذه الصورة ضمن بيع العينة المحرمة ، حسبما سلف ذكره .

(٢٧) المقدمات المهدات لابن رشد : ٢١١/٢

الصورة الثالثة :

وفي هذه الصورة يقوم البنك باستيراد سلع من الخارج لحساب شخص صدر له الترخيص باستيراد تلك السلع من قبل السلطات الحكومية التي تحاسبه على هذه السلع جبركيا عند دخولها إلى موانئ البلاد . ولا يتميز لهذا العميل الرجوع عن أمره بالاستيراد من الناحية العملية . واعتادا على ذلك أطباء هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني إلى هذه الصورة من التعامل ، واعتبرت الأمر بالشراء غير ملزم بتنفيذ اتفاقه مع البنك .

وباستبعاد عنصر الإلزام للمواعدة فإن هذه المعاملة تكون جائزة مشروعة . ويدل حرص هيئة الرقابة الشرعية على هذا الاستبعاد للإلزام رغم ملاءمته من الناحية العملية لمصلحة المصارف المتعاملة به على أن هذه الهيئة لا ترى هذا اللزوم ولا تطعن إلى أدلته .

الصورة الرابعة :

يعد المصرف في هذه الصورة إلى شراء سلعة معينة « بناء على دراسته لأحوال السوق بواسطة قسم الأبحاث لديه » أو بناء على طلب بتقديم به أحد زبائنه . . فإذا اقتنع البنك بحاجة السوق إليها وقام بشرائها فله أن يبيعها لطالب الشراء الأول أو لغيره مرابحة « (٢٨) . ولا يرد على هذه الصورة أي مطعن من الناحية الفقهية ، لأن المصرف قد اشترى السلعة بماله ، سواء كان الثمن معجلا أو مؤجلا ، وأكث إليه ملكيتها ، ودخلت في حوزته فجاز له بيعها لطالب الشراء أو لغيره على سبيل المنحولة أو على سبيل الأمانة والمرابحة .

(٢٨) الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن

عبد الله الأمين ص ١٤

وتكاد تقترب هذه الصورة من بيع المرابحة بمفهومه الفقهي ،
فإن البائع والمشتري يتفقان على تحديد الثمن بالرجوع إلى ثمن الشراء
مع إضافة نسبة أو قدر من المال تمثل ربح البائع . ولا محل
لهذه التحفظات التي أبدأها بعض الباحثين على هذا النوع من التعامل
لذلك (٢٩) .

الصورة الخامسة :

هذه الصورة أكثر صور المرابحة مدعاة للجدل ، وهي التي يعبد
فيها أحد الأشخاص الراغبين في شراء سلعة معينة ، ولا يستطيع
دفع ثمنها نقدا ولا يجد بائعا يبيعه بثمن مؤجل ، إلى التقدم بطلب إلى
المصرف يرجو شراء هذه السلعة من السوق وبيعها له بالأجل نظير
ربح معين يتفق عليه . وقد ناقشت فيما مضى الآراء المختلفة في الحكم
على هذه المعاملة وأوضحت جوازها شريطة أن يعمل المصرف لنفسه
في شراء السلعة من السوق ولا تلزم العييل بوعده قضاء حتى
لا يختلط الوعد بالعقد ، ولكيلا تصن المعاملة إلى أن تكون سلفا
جر نفعا حسبها تقدم .

ويلاحظ الدكتور فهم خان أن هذه الصورة إنما تعمل في الغالب
في المعاملات القصيرة الأجل وفي تمويل التجارة الخارجية واستيراد
المدخلات اللازمة للصناعة (٣٠) .

(٢٩) المرجع السابق ص ١٥

(30) Money and Banking p. 264.

المبحث الخامس

للمزايدة والتمويل بالمعدل للمالوف العائد

١ - تقسيم :

نقنوع صيغ الاستثمار المشروعة من الوجهة الفقهية تنوعا يتيح للمصارف الإسلامية مواجهة الظروف العملية المتنوعة . ولا شك فى أهمية المكانة التى تحتلها المشاركة والمضاربة بصيغها المختلفة فى الإطار الشرعى للاستثمار ، ومع ذلك فإن هذه الوسائل الأخرى ذات أهمية خاصة فى تلك الظروف التى لا يستطاع فيها الاعتماد على صيغ المضاربة والمشاركة ، كما فى تمويل مخلات الصناعة والمواد الخام اللازمة لها وتيسير احتياجات الزارعين من الأسمدة والبذور . وما إلى ذلك من أنشطة يمكن تمويلها على أفضل وجه عن طريق بيع السلم أو البيع المؤجل . ومن جهة أخرى فإن التاجير يمكن أن يقوم هو الآخر بدوره فى تمويل أنشطة اقتصادية عديدة تتفاوت فى الضخامة والأهمية ، ابتداء من السفن والطائرات إلى الجرارات الزراعية وآلات النسيج المنزلية . ويفرض هذا التنوع فى أنماط الاستثمار المشروعة فى عمل المصارف الإسلامية الحق فى اختيار أنسبها لطبيعة المشروع وظروف إدارته .

وبالإضافة إلى الصيغ السابقة للتمويل فإن هناك صيغا أخرى يمكن ابتكارها بالتنوع على الصور السابقة المحددة . وقد أشار تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الربا من الاقتصاد الباكستانى إلى صيغتين أخريين ، هما :

(١) المزايدة الاستثمارية : (Investment Auctioning)

جاء فى الفقرة ١ : ١٤ من هذا التقرير توضيح هذا الأسلوب على النحو التالى :

« هناك طريقة أخرى لحل محل الفئادة فى حالات التمويل الطويل والمتوسط الأجل فى القطاع الصناعى ، وهى نظام المزايدة الاستثمارية . ويمكن أن تقوم المصارف الإسلامية فى ظل هذا النظام بتشكيل اتحاد مالى (Consortium) مع مؤسسات التمويل الطويل الأجل ، ثم تضع مشروعات صناعية بتفاصيلها الكاملة . وبعد ذلك يعلن الاتحاد عن المشروع ، مع ضمان توفير ما يحتاجه من وحدة صناعية وآلات ذات مواصفات معينة . ثم يدعو الاتحاد المستثمرين المتوقعين لتقديم عطاءات لشراء الآلات . ويمكن أن يحدد الاتحاد سعرا احتياطيا (Reserve Price) يتضمن هامشا معقولا من الربح ، ويحتفظ الاتحاد كذلك بالحق فى قبول أى عطاء أو رفضه . ويسند المشروع إلى صاحب أعلى عطاء من بين الموثوق فى قدرتهم على إقامة المشروع وتشغيله ، شريطة مساواة العطاء للسعر الاحتياطى أو زيادته عنه . وعلى الاتحاد أن يزود المشروع بالآلات اللازمة المتفق عليها وطبقا للجدول الزمنى المحدد فى الاتفاق بينه وبين المزايد الذى رسا عليه العطاء ، والذي يلتزم هو الآخر بقبول تزويد المشروع بهذه الآلات . وقد بنص فى الاتفاق كذلك على غرامات التأخير غير المبرر فى إقامة المشروع أو أية إساءة يمكن أن تصدر عن المستثمر . أما قيمة العطاء المقبول فتدفع على أقساط محددة الأجل فى الاتفاق . ويتحمل المستثمر الذى رسا عليه العطاء الخسارة كما يستحق الأرباح التى يحققها المشروع .

» إن أبرز مزايا هذا النظام من وجهة النظر الاقتصادية تتمثل فى

أن الثمن الذي يدفعه المستثمر عن الآلات الصناعية يعبر تعبيرا ملائما
عن الربحية الاحتمالية للمشروع ، الأمر الذي يعتبر ذا أهمية أساسية
فى مجال التخصيص الفعال للموارد» (١) .

ومن وجهة نظرى فإن أهم مزايا هذا النظام هو إثارته لفرجة
الابتكار والبحث عن صيغ استثمارية فى جميع الموارد والطبقات . لكنه
لا يثبت لزام العرض على الموازين الفقهية فى بعض جوانبه ، وخاصة
فيما يتعلق ببيع فكرة المشروع للزائد الموثوق فى قدرته على إقامته
وتشغيله ، وإلزامه بشراء الآلات والمعدات التى يشتريها الاتحاد .
وتتضمن هذه المعاملة سلفا ومنفعة وإلزاما بشراء ما لم يدخل فى ضمان
البائع . ومع ذلك فإن هذا النظام يمكن تطويره فى إطار صيغ المشاركة
ليحقق الهدف المنوط به ، وهو التخصيص الفعال للموارد ، وتشجيع
إقامة المشروعات اللازمة للاقتصاد القومى ، وفق أحكام الفقه الإسلامى
وقواعده .

(ب) التمويل بالمعدل المألوف للعائد :

يجرى هذا النوع من التمويل الذى يطلق عليه التقرير اصطلاح
financing on the basis of normal rate of return باتباع ما يلى :

(١) إنشاء وكالة عامة (public agency) تتولى تحديد المعدلات
المألوفة للربح فى الصناعات والتجارات والمشروعات المختلفة عن طريق
إقامة دراسات فنية متخصصة تتابع هذه المشروعات وتفتحصها .

(ب) تمويل المصرف الإسلامى لتكلفة مشروعات مماثلة فى ظروف
الإنتاج والإدارة للمشروعات المعروفة ، مع الاتفاق على الوفاء لهذا المصرف

(١) الترجمة العربية للتقرير ص ٣١ وما بعدها بتصرف يسير .

بالمعدل الأدنى المؤكد للربح حسبما دلت عليه الدراسات الفنية
المتخصصة .

(ج) الاتفاق على دفع نسبة من الربح فى حالة زيادته عن هذا
المعدل المألوف إلى جهة التمويل .

(د) أما إذا نقص معدل الربح عن المألوف أو حقق المشروع
خسارة فعلى مدير المشروع (Entrepreneur) أن يوضح أسباب هذا
النقص أو الخسارة إلى هذه الوكالة . فإِنْ اقتضت بتوضيحه فيها
وإلا اعتبرته مسئولاً عن النقص والخسارة وحكمت بتعديه .

ويحدد التقرير مزية هذا النظام المقترح فى تخفيف الأعباء الإدارية
والحسابية عن الجهة الممولة ، كما تنخفض احتمالات التدليس والاحتيال .
ومن جهة أخرى فإنه ييسر للمصارف الإسلامية الحصول فى تمويل
المشروعات الصناعية والتجارية الصغيرة التى لا تسمح ظروفها بمسالك
دفاتر حسابة دقيقة .

ومع ذلك فإن التقرير يعترف بالأخطار المحتملة فى العمل بهذا
الأسلوب ، وهى :

١ - أن هذا الأسلوب قد يؤدى إلى الالتزام فى النهاية بسعر
الفائدة الربوية .

٢ - ليس من المحتمل فى ضوء المستويات الأخلاقية السائدة فى
المجتمع أن يتنازل المستثمر (Entrepreneur) عما زاد عن المعدل
المألوف للعائد أو نسبة منه إلى الجهة الممولة ، وهو ما يؤدى من
الناحية العملية إلى الالتزام باداء النسبة المحددة من الربح ، حتى
يؤول الأمر إلى مساواة هذه الطريقة للتمويل بالإقراض الربوى .

٣ - يصعب على التاجر فى احوال الخسارة إقناع الوكالة المعنية بانتقاء مسئولية عن الأسباب التى أدت إلى هذه الخسارة مما يجعل المعدل المألوف للربح هو أساس الالتزام الوحيد فى التعامل .

والحاصل أن هذا النمط التمويلي يلتبس بنظام التمويل الربوى ، كما أنه يقضى إليه فيها تفيد هذه الملاحظات التى اثارها التقرير نفسه . ومع ذلك فإن المجلس يوصى بتطبيق « هذه الطريقة على نطاق محدود جدا ، وحيث لا مقر من الاعتماد عليها . ويبدو أنه لا مقر من استخدامها فى تمويل صغار المنظمين من أصحاب الموارد المحدودة الذين لا يمكن أن تتوقع منهم إمسالك حسابات سليمة أو إخضاعها للمراقبة . ومن الضروري أن تراجع الوكالة الرسمية المقترحة تطور المعدل المألوف للعائد من وقت لآخر فى ضوء تغيرات الظروف التجارية واث تعلق معدلاتها الجديدة وتقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر بهذه المعدلات ، تجنباً لإثارة القلق والإضطراب دون مبرر » (٢) . ولا يخفى أن النتيجة المنطقية للملاحظات التى اثارها التقرير هى القول بحرية هذا النمط التدويلي لقيامه على ضمان المضارب (entrepreneur) نسبة معينة من الربح فيما يؤول إليه الأمر من الناحية العملية ، وهو ما لا تبرره الأحكام الفقهية للمضاربة .

(٢) الترجمة العربية للتقرير ص ٣٥ بتصريف يسير ، والفقرة ١ : ١٩
من التقرير ص ١٢٠ نقلا عن : Monly and Bonkng in Islam

القسم الثالث

أنواع الخدمات المصرفية

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : عقود الوكالات •

الفصل الثاني : عقود الإيجارات

• والإيعات

تقديم : أنواع الخدمات المصرفية والعمولات عنها

١ - أهمية الخدمات المصرفية :

يحتل أداء الخدمات المصرفية مكانا أساسيا بين وظائف البنوك التجارية التقليدية (١) . وقد أوضحت الدراسات الميدانية ، كما لاحظ أحد الكتابين ، أن نمو البنك واستمراره يتوقف في المقام الأول على تقديم الخدمات المتوافقة مع رغبات عملائه وتصوراتهم وظروف المجتمع الذي يوجد فيه (٢) . ولذا تتنافس البنوك التقليدية في تطوير أدائها للخدمات التي تقدمها وابتكار الخدمات اللازمة لاحتياجات العملاء المتجددة ، بما يؤدي إلى تفاعل هذه البنوك مع المجتمع . وتفتقر كفاءة أداء البنك لهذه الخدمات إلى امرين :

أولهما : الانتشار الجغرافي لفروع البنك بما يضمن توزيع أنشطته وتنويع خدماته .

وثانيهما : صياغة سياسة متكاملة لأداء الخدمات المصرفية تقوم على إشباع الاحتياجات الشخصية للعملاء بما يؤدي إلى احتفاظ البنك بعملائه واجتذاب عملاء جدد إلى دائرة التعامل معه . وإذا لا يستطيع البنك أن يصوغ الخدمات التي يقدمها على نحو فردي ولكل عميل على

(١) تقدم إجمال هذه الوظائف في الأمور الثلاثة التالية :

(أ) التوسط بين المقرضين والمستقرضين .

(ب) خلق نقود الودائع .

(ج) أداء الخدمات المصرفية .

(٢) أساسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الصيد

ص ٢٢٠

حدة فإن الأوفق أن يقسم العملاء إلى فئات وفقا لاحتياجاتهم ورغباتهم المتقاربة ، كان تكون هناك خدمات خاصة بالأطفال وأخرى لرجال الأعمال أو للمصدرين والمستوردين أو للنساء . ويضيق هذا التقسيم الاستجابة للاحتياجات الفئوية للعملاء ، وهو ما يطلق عليه مفهوم : تجزئة السوق (٣) . ويلقى هذا المفهوم قبولا متزايدا في العمل المصرفي في أمريكا وأوروبا .

وتقدم المصارف الإسلامية منذ نشأتها الخدمات المصرفية المألوفة وفق أحكام الشريعة وقواعدها . وهى بهذا الوضع أقرب إلى عقل المتقبل المسلم وأدنى إلى حسه من غيرها من البنوك التقليدية ، ويضعها ذلك فى موقف تنافسى أفضل شريطة مراعاة احتياجات العملاء ودقة أداء الأعمال التى يعهد إليها بها ، وتنوع أنماط الخدمات التى تقدمها .

لقد تغير مفهوم الخدمة المصرفية لدى البنوك ، فلم تعد تؤديها . للحصول على عائد مناسب أو لزيادة موارد البنك وتوظيف أمواله فحسب وإنما تهدف من أداء هذه الخدمة كذلك إلى التغلغل فى حياة العميل واجتذابه إليها كى تشرف على ممتلكاته وتدير أمواله وتحفظها له أو تستثمرها وتفى بالتزاماته وتحصل له حقوقه وتقدم له الخبرة الفنية والمشورة فى مجالات نشاطه وعمله . وإن تعتبر الخدمات المصرفية بن أهم أوجه النشاط الذى تقوم به البنوك التجارية فإن على المصارف الإسلامية أن تعمل على تطوير الخدمات المألوفة وأن تبتكر من الخدمات ما يناسب توجهاتها وطموحاتها فى معاونه عملائها وترقية أحوال المجتمعات الإسلامية وإثبات وجودها .

٢ - تعريف الخدمات المصرفية :

تعرف الخدمات المصرفية بأنها هى هذه الأنشطة التى تقوم بها البنوك التجارية لمساعدة عملائها فى انشطتهم المالية واجتذاب عملاء جدد وزيادة مواردها المالية بحيث لا تتعرض عند ادائها لأى نوع من المخاطر التجارية (١) . ويتألف إخص ما تتميز به الخدمات المصرفية عن الأنشطة المصرفية الأخرى من مجموع الأمور التالية :

(أ) غياب عنصر المخاطرة أو احتمال الخسارة فيما يقدمه البنك من خدمة ، لرجوع لحكامها الى العميل نفسه ، على حين يشتمل العمل المصرفى على عنصر المخاطرة واحتمال تحقق الخسارة لرجوع لحكام هذا العمل إلى المصرف نفسه .

(ب) يتقاضى البنك عمولة أو اجرة على اداء الخدمات المصرفية فى الغالب .

(ج) للخدمات المصرفية مصدرها العقد فى الغالب أو الاتفاق بين المصرف والعميل . وقد يرجع مصدر الالتزام باداء بعض الخدمات إلى العرف أو التشريع (٢) . وتعرف عقود الخدمات المصرفية بأنها هى العقود التى يبرمها البنك ولا يتعرض فيها لمخاطر التجارة واحتمالات الخسارة .

وتتنوع عقود الخدمات التى يقوم بها المصرف إلى الأنواع التالية :

(أ) العقود التى يتولى فيها المصرف العمل بصفته وكلاء عن عميله ، وذلك كعقود تحصيل حقوق العميل ، أو عقود استثمار أمواله ، وكعقود التوكيل بالوفاء عنه . ويمكن إطلاق عبارة عقود الوكالات على هذا النوع من الخدمات .

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٥٠

(٢) المرجع السابق ص ٤١

(ب) العقود التى يقدم فيها المصرف خدمة او منفعة لقاء اجرة ،
تقسيم التركات وتنفيذ الوصايا وتقديم المشورة الفنية ودراسة الجدوى .
وهى عقود الاجارات المصرفية .

(ج) عقود الإيداعات المصرفية ، وهى الخدمات التى يكون المصرف
فيها مودعا ، كإيجار الخزائن الحديدية .

ويستحق المصرف اجرة او عمولة او جعلاً على قيامه بهذه الخدمات .
ويجب لذلك ضبط انواع الأبدال على المنافع من الوجهة الفقهية قبل
تحليل أنواع هذه العقود فى عمل المصارف الإسلامية .

٣ - الاجرة والجعالة :

يجوز أخذ الاجرة برضا طرفى العقد شريطة ان تكون المنفعة متقومة
ومعلومة ومقدورة للأجير والا يؤدى الانتفاع بها إلى استهلاك العين المأجورة
كما يجب فى الاجرة ان تكون معلومة .

ويتيسر تخريج احكام ابدال الخدمات المصرفية على الجعالة نظرا
لاختلافها عن الإجارة عند المالكية والشافعية والحنابلة فى الأوجه
التالية :

(١) جواز الجعالة على عمل مجهول ، حيث تحتل الفرر . أما
الإجارة فلا تحتلها . إذ يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة (٣) .

(ب) الجعالة من العقود الجائرة بخلاف الإجارة فإنها من العقود

(٣) نهاية المحتاج : ٤٦٨/٥ والمقدمات الميهدات ٣٠٥/٢ والمبدع
شرح المقنع ٢٦٨/٥

اللزامة . ومع ذلك فإن العامل إذا شرع في العمل وقام الجاعل بفسخه وجب عليه اجرة ما عمله لتضرره بالجعالة فيما نص عليه الحنابلة (٤) .

(ج) الجعالة التزام معلق على تمام العمل وبلوغ غاية معينة يريد بها الجاعل ، بخلاف الإجارة التي تتعلق بعمل من الأعمال ، وتستحق فيها الأجرة بقدر ما مضى من العمل أو المنفعة ، بخلاف الجعل فإنه لا يستحق إلا بتمام العمل وبلوغ الغاية (٥) .

ويشترط في الجعل ما يشترط في الأجرة من وجوب العلم به ولا يكون مجهولا جهالة تمنع من تسليمه . والقاعدة أن ما جاز أن يكون عوضا في الإجارة يجوز أن يكون عوضا في الجعالة ومالا فلا . وعليه لو كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا . وحينئذ فيستحق العامل « أجر المثل ، لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة » (٦) . وتجوز الإجارة والجعالة بالجعل والأجرة المجهولين جهالة لا تمنع التسليم . وقد نصت المادة ٦٥٨ من مجلة الأحكام الشرعية على ما يتعلق بالإجارة من ذلك ، ولفظها : « يجوز الاستئجار لحصد الزرع وصرم النخل بجزء شائع مما يخرج منه كسدم وخمس ، كما يجوز الاستئجار لذلك بقدر معلوم من الزرع والثمر » . وإذا جاز هذا في الإجارة فإنه يجوز في الجعالة كذلك .

وتتفق الجعالة والإجارة في وجوب كون المنفعة متقومة شرعا ولا تكون المنفعة محرمة فلا يؤدي الجعل أو الأجرة إلى محرم شرعا . ولا يجوز لهذا أن يقول من استلفني ألف دينار فله جعل كذا ، لأنه سلف جر نفعاً وهو منهى عنه . ويشترط في الجعالة والإجارة أن تتعدى منفعة العمل

(٤) المبدع ٢٦٩/٥

(٥) المغني لابن قدامة ٩٤/٦ وما بعدها .

(٦) المبدع : ٢٦٩/٥

إلى الجاعل أو الأجر . ولذا لا تجوز الإجارة أو الجعالة على القرب التي يختص نفعها بمؤديها أو الأفعال التي تختص نتائجها بفاعلها كالاحتشاش والاصطياد (٧) .

٤ - الوكالة بأجرة :

من الأسس الفقهية التي تضبط أداء المصرف الإسلامي لهذه الخدمات واستحقاق الجعل أو الأجرة عليها أحكام الوكالة بأجرة .

والمعروف ان الوكالة نوعان وكالة عامة ووكالة خاصة .

والوكالة العامة أو المفوضة فى اصطلاح الفقه المالكي هى إنابة شخص غيره فى عامة الأمور التي يجوز له أن يباشرها بنفسه ، وبإيقاف واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات .

أما الوكالة الخاصة فهى أن ينوب غيره عنه فى عمل معين ، سواء أطلق أو قيد صفة أداء هذا العمل . ومن ذلك ن يوكل أحد غيره فى البيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والهبة والانتهاج والصلح والابراء والإقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسبة وإيقاف الديون واستيفائها وقبض المال (٨) .

(٧) الدسوقي ٦٣/٣ وما بعدها .

(٨) انظر النوعين فى القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣١٥ والدسوقي ٣٧٩/٣ وتفتين الشريعة على مذهب مالك المسادة ٣٤٦ (مجمع البحوث) والمسادة ٤٥٩ من مجلة الأحكام العدلية والبحر الرائق ١٦٧/٧ وما بعدها ويدائع الصنائع ٢٠/٦ ، والمسائتين ٦٩٤ ، ٦٩٥ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة ومغنى المحتاج ٢٣١/٢ . والمسائتين ٧٠١ ، ٧٠٢ من القانون المدنى المصرى ومثيلتهما فى القوانين المدنية العربية .

ويجوز التوكيل مع اشتراط الاجرة وتلزم ويستحق الوكيل الاجرة
إذا أوفى الوكيل العمل المأجور عليه . جاء في المادة ١٤٦٧ من مجلة
الاحكام العدلية انه : « إذا اشترطت الاجرة في الوكالة وأوفاهها الوكيل
استحق الاجرة . وإن لم يشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم باجرة كان متبرعا
فليس له ان يطالب بالاجر » وهذا هو ما نصت عليه كذلك المادة ٩٠٣
من مرشد الحيران ، فقد جاء فيها : « إذا اشترطت الاجرة في الوكالة
وأوفى الوكيل العمل فقد استحق الاجرة المسماة إن وقت وقتا أو ذكر عملا
معينا يمكن ان يأخذ في العمل فيه في الحال . وإن لم يشترط وكان الوكيل
ممن يعمل بأجر فله اجر المثل وإلا فلا » .

وقد جاء في مجلة الاحكام الشرعية النص على جواز كون الاجرة
في الوكالة حصّة شائعة غير محددة القدر وقت الاتفاق عليها ، ففي المادة
١٢٠١ انه : « يصح التوكيل بلا جعل ويجعل معلوم اياها معلومة ، ولو بجزء
شائع من الثمن أو الاجرة أو المقبوض . مثلا : لو وكله في بيع لهوالة
أو تاجر ابلاته أو قبض حقوقه على ان يكون له عشرة في كل مائة من
الحاصل صح واستحق الوكيل ذلك . اما إذا جهل الجعل لزم اجر المثل »
وإنما صحت التسمية مع جهالتها عند الاتفاق عليه لأن هذه الجهالة لا تمنع
من تسليم المسمى ، حيث يصير إلى العلم عند التسليم . وقد تقدمت
الإشارة إلى الخلاف بين الجعالة والإجارة في هذا ، حيث يجب ان
تكون الاجرة معلومة عند الاتفاق عليها ، أما الجعالة فإن الشرط هو العلم
بها ولو عند تسليمها حتى ترتفع الجهالة المانعة من هذا التسليم .
والوكالة بالاجرة اقرب إلى الجعالة منها إلى المعاوضة أو الإجارة ، ويكون
الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض « (٩) » ويفتقر فيها لهذا
بعض ما لا يفتر في الإجارة من الجهالات .

٥ - الجائزة والأجرة :

يتصل بمعرفة الأسس الفقهية الحاكمة لاستحقاق الأجرة والعمولة التفريق بين الجائزة والأجرة . والذي يرد إلى الذهن بوجه عام أن الجوائز أقرب إلى الإحسان والتبرع ، وهي فى معنى الهبة لهذا ، فتجوز بالشروط التى يجوز بها هذا العقد . وتصدق عليها أحكام الهبة فى «الاعتصار» على الخلاف الفقهى بين من أجازها ومن منعه . والاعتصار هو الرجوع فى الهبة . وقد منعه الحنابلة وأهل الظاهر ، وأجازها الأحناف مع كراهته إلا إذا وجد أحد موانع الرجوع الستة فى مذهبهم ، وهى التعويض والإتلاف والخروج عن الملك وزيادة الموهوب زيادة متصلة به ووفاء الواهب أو الموهوب له ، أو إذا كان الموهوب ديناً لكونه من قبيل الإبراء فيه (١٠) . ويتنقح الرجوع عند الشافعية إلا فى هبة الوالد لولده (١١) . والأوفق للأصول عدم جواز الرجوع فى الهبة إذا تمت بقض الموهوب .

٦ - الأرزاق والجماليات :

ويجب التفريق فى هذه المقدمة بين الأرزاق والجماليات . وقد أجمل القرافى الفارق بينهما فى أن الأرزاق ادخل فى باب الإحسان وأبعد عن باب المعاوضة ، . . . والإجارة أبعد عن باب المسامحة وادخل فى باب المكايسة (١٢) . ويظهر الفارق بينهما فى جواز ررق القضاة والأئمة وعدم جواز إجارتهم ، ولو استؤجروا على ذلك لحللت التهمة . وإنما وجبت لهم أرزاقهم لانتصابهم للمصالح العامة للمسلمين ، ويستحقون ما يأخضونه وإن لم يعملوا ، كما إذا لم ترفع قضايا للفصل فيها . وإخراج

(١٠) بدائع الصنائع ١٢٨/٦

(١١) مغنى المحتاج ٤٠٤/٢

(١٢) القروق ٣/٣

إعطاء الإمام الراتب والمؤذن ما يأخذه على أساس كونه رزقا أولى من اعتبار
أجرة ، لأن الأجرة لا تجوز فى الطاعات والواجبات ، لكن يجوز إعطاؤه
لإقامة المصلحة التى يراها الإمام .

والحاصل من هذا كله :

(١) جواز اخذ الأبدال لقاء المنافع والأعمال التى يقوم بها الأفراد
أو الجهات على أسس متنوعة تتراوح بين المعاوضة أو التبرع والإحسان
أو المزاجية بينهما .

(ب) استحقاق البذل للمنفعة أو العمل إما يرجع فى النظر الفقهى
إلى لحكام الإجارة أو الجعالة أو الجائزة والمنحة أو إجراء الرزق .
ولا يحكم بحرمة البذل على المنفعة بخروج التعامل على أحكام باب من
هذه الأبواب . وإما يحكم بهذه الحرمة إذا لم يصح استحقاق بدل المنفعة
فى جميع هذه الأبواب .

(ج) حرمة استحقاق بدل المنفعة إما يقضى به على وجه
العسوم إذا كانت المنفعة محرمة أو كانت المشوية عليهما
تؤدى إلى محرم ، كادائها إلى الربا . من ذلك ان يثبت المصرف
أصحاب الحسابات الجارية على إيداعاتهم التى تعد بمثابة القروض وتؤدى
المثوبة عليها إلى الربا فتحرم .

(د) تلزم الأجرة أو العبولة أو الجعل على العمل أو المنفعة إذا
كانت هذه الأبدال معلومة الجنس والوصف أو القدر ، كالف دينار
كويتى أو جنيه مصرى . ويحكم بكون البذل معلوما على المختار فى الإجارة
كذلك إذا كانت الجهالة غير مائعة من التسليم بالمعنى الذى سلفت الإشارة
إليه (حصص من الخارج) . لما إذا لم تصح التسمية فيجب لجر المثل أو
الحكم بضمأن ما استضر به العاقل فى الجعالات وما يشبهها .

وعرض أبرز أنواع عقود الخدمات المصرفية فى الفصلين التاليين :

الفصل الأول - عقود الوكالات .

الفصل الثانى - عقود الإيجارات والإيداعات .

الفصل الأول

عقود الوكالات

تقديم

نظرة تاريخية وأنواع الوكالات المصرفية الحديثة

١ - نظرة تاريخية :

قامت الوكالة والمؤسسات التي وسمت باسمها بدور بالغ الأهمية في تيسير التجارة الداخلية في العالم الإسلامي . ويشير بقاء بعض دور الوكالة حتى الآن ، محتفظة بأساليبها التاريخية ، كوكالة القورى ووكالة البلج في القاهرة ، إلى عظم هذا الدور . وحتى عهد الجبرتي كانت هناك وكالات تحمل أسماء اصناف بعض مواد التجارة كوكالة البلج هذه ووكالة البصل . ويمكن تخيل أهمية هذا الدور بمعرفة الأبرين التاليين :

اولهما : ان دار الوكالة كانت منتدى عالمها يؤمه التجار ويقصدونه لتصرف اعمالهم الإدارية والقانونية والتجارية . ونجد في وثائق «جنيزا» كثيرا من الحالات التي يرسل فيها التجار بضاعته إلى دار الوكالة لا إلى حائوت شريكه او دكانه ، سعيا إلى عرضها حيث يكثر الطلب عليها . وقد أصبحت دار الوكالة بهذا ، فيما يستنتج جيوتين (Glotzin) أشبه ببورصة (Bourse) للمزايدات وعقد الصفقات وإنشاء المشاركات وتمويل المضاريات وتيسير التبادل بين التجار . ولذا كان من بين العاملين في هذه الدار شرائطي او كاتب لتحرير العقود . ففي وثيقة ترجع إلى عام ١١٤١ م إشارة إلى عقد مشاركة انعقد في دار الوكالة . وقد قام اصحاب الفنادق في المراكز التجارية الكبيرة ببعض وظائف وكلاء التجار . وهذا هو الذي يستنتجه حيوتلين أيضا بالاستناد إلى رسالة ترجع إلى العصور

الوسطى ، يتعهد فيها فندقى بإرسال البضائع التى لم يدفع أصحابها الرسوم الجبركية عنها إلى دار الصناعة التى اشتقت منها الكلمة الانجليزية Arsenal (٢) .

والثانى : ان الخلفاء ولىاء البلاد كانوا يعنون بإنشاء الوكالات تنعيزا لمسايسات اقتصادية معينة ورغبة فى تنشيط أعمال التجارة والاستثمار . إذ يذكر المؤرخ المصرى ابن ميسرة فى عام ١٠٧٥ م. إيراد الخليفة الفاطمى العمل على إنعاش الاقتصاد المصرى بعد انتهاء سنوات الفتنة واستقرار النظام بفضل جهود وزيره « بدر الجمالى » ، فأمر وزيره هذا بتشجيع استقدام سرارة تجار الشام وإغنيائهم . ودعوتهم إلى زيادة انشطتهم التجارية فى مصر . وقد جاء عدد منهم بالفعل إلى مصر ، وكان من بينهم تاجر أعجب للخليفة بعلبه وفضله ، فعينه خطيبا لمسجده . وأنشأ هذا التاجر فى مصر دارا للوكالة بقى فيها حتى وفاته . وإنما ساعده على إنشائها ثراؤه الواسع وصلته الرسمية بأصحاب النفوذ والسلطان واتصالاته المتنوعة بكبار التجار فى الشام وغيره (٣) . وفى عام ١١٢٢ تقريبا أمر الوزير الماهون بن البطائح بإقامة دار للوكالة فى القاهرة للتجار القادمين من سوريا ومن العراق لتنشيطا للحركة التجارية فى المدينة الجديدة التى أنشأتها الإدارة الفاطمية (٤) .

ويلخص جويتين وظائف وكلاء التجار فى الأمور التالية :

١ - تمثيل التاجر الأجنبى أمام المحاكم فى القضايا التى يكون طرفا فيها . وتدل وثائق جينزا على قيام وكيل التاجر ب مهمته هذه فى أحوال

(٢) المرجع السابق ص ١٩١

(٣) المرجع السابق ص ١٨٨

(٤) المرجع السابق ص ١٨٨ .

كثيرة بكفاءة عالية ، مما يدل على الثقافة الفقهية التى نعم بها هؤلاء الوكلاء .

٢ - تخزين البضائع التى يرسلها إليه موكله ، وذلك باستئجار مكان يصلح لحفظ البضاعة ومعيشة التاجر القادم فى صحبة البضاعة ، او بتدبير مكان فيما كان يطلق عليه « مخزن التاجر » لحفظ البضائع واستئجار مكان فى الفندق لإقامة موكله .

٣ - تسويق البضاعة ، المرسله من الموكل وبيعها وإرسال ثمنها إلى صاحبها إذا لم يكن موجودا معها ، او شراء بضائع أخرى بهذا الثمن وشحنها إليه .

٤ - واهم وظيفة للوكلاء فيها يبدو هى القيام بدور الأمانة على أموال التجار والمكسبين فى النزعات التى تنشأ بين موكلهم ، بحكم صلاتهم الوثيقة بعمل هؤلاء الموكلين وفهمهم لهذا العمل .

وقد أسهم وكلاء التجار ومديرو الفنادق على هذا النحو بدور كبير فى تيسير المبادلات التجارية بفضل هذه الخدمات التى قدموها . ويجب فهم الأحكام الفقهية ، وخاصة ما يتعلق منها بالوكالة بأجر ، على ضوء نشاط دور الوكالات : وتستطيع المصارف الإسلامية فى سياقات المبادلات الاقتصادية الحديثة أن تلعب دورا مشابها وإن تقوم بأعمال الوكالات المختلفة وصلا لها انقطع واعتمادا على الأسس الفقهية نفسها التى حكمت أعمال هؤلاء الوكلاء التجاريين .

٢ - الوكالات المصرفية الحديثة :

تقوم البنوك التقليدية بكثير من أعمال الوكالات ، كتحصيل حقوق العملاء والوفاء عنهم واستثمار أموالهم والبيع والشراء لهم ، نظير عمولات

تتقاضاها لقاء القيام بهذه الخدمات . وإنما يحكم العلاقة بين البنك وعميله
فى هذه المعاملات عقد الوكالة الذى يتميز فى العمل المصرفى بالخصائص
التالية :

(ا) . بتتقيد الوكالات التى تقوم بها البنوك التقليدية بالتصرفات
المتصلة بطبيعة اعمالها . ولذا لا تقوم هذه البنوك فى العادة بالوكالات
التجارية عن الشركات الاجنبية على سبيل المثال ، ولا بالنيابة عن العميل
فى إدارة مزارعه ، او ما إلى ذلك مما لا يتصل بطبيعة نشاطها .

(ب) القاعدة العامة ان الوكيل نائب عن الاصيل فيلتزم باوامره .
لكن يحق للبنوك المخالفة إذا كانت الموافقة توجب المسؤولية . يوضحه انه
إذا اصدر العميل تعليماته إلى البنك بوقف شيك حرره فإن هذا البنك
يحق له ان يودع قيمة الشيك فى الامانات عنده حتى ينتهى النزاع بين
محرر الشيك والمستفيد به . وإنما كان له هذا الحق لأن المستفيد ان يقاضى
البنك إذا امتنع عن الوفاء بقيمة الشيك وعجز المستفيد عن الحصول على
قيمته بعد انتهاء النزاع لصالحه .

(ج) . اجازت الاعراف المصرفية للبنوك الحق فى استخدام اموال
موكلها ، خلافا للقواعد العامة القاضية بأنه لا حق للوكيل فى استعمال
اموال موكله . وإنما اعطى للبنك هذا الحق لصعوبة عزل اموال الموكلين
ولأنه لا يتعلق به غرض لهم ، فان النقود كما هو معروف فى الفقه الإسلامى
لا تتعين بالتعيين .

(د) للبنك الاحتفاظ بالمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد تجنباً لرجوع
العميل عليه بمطالبة لا تصح واستيثاقاً للبراءة والوفاء بالالتزام .

(هـ) يخضع تقدير العمولة على خدمات الوكالة عن العملاء لرقابة
البنوك المركزية والاعراف التجارية ، ولا يتدخل القضاء لهذا فى تقديرها .

(و) تنقسم عقود الوكالات المصرفية إلى أعمال إدارية كتحصيل حقوق العملاء واستثمار أموالهم ، وإلى تصرفات نافذة للمالك كالبيع والشراء والوفاء بالتزامات العميل (٥) .

وفيما يلي ذكر أبرز أنواع عقود الوكالات التي تتولاها المصارف الإسلامية •

(٥) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٥٩ وما بعدها

المبحث الأول

عقد تحصيل حقوق العميل

يقصد بهذا العقد الاتفاق مع العميل على تحصيل حقوقه لدى الغير من سندات أو أوراق تجارية أو مالية ، أو إثبات بيع ممتلكات العميل أو تحصيل أجره منافع هذه الممتلكات لو أى دين آخر للعميل (١) .

ويشمل كذلك تحصيل الكبيالات المستندية Documentary bill of exchange (٢) التى تنقسم إلى نوعين :

أولهما : الكبيالات المستندية الخارجية . وهى تنقسم بدورها إلى :
(١) كبيالات مستندية صادرة ، وهى التى يسحبها المصدر المحلى على المستورد الخارجى بقيمة البضاعة المصدرة إليهم ، ليحصل على قيمتها من هذا المستورد عن طريق إيداع المستورد هذه القيمة لدى البنك المراسل فى الخارج .

(ب) كبيالات مستندية واردة ، وهى الكبيالات التى يسحبها المصدر الأجنبى على المستورد المحلى بقيمة البضائع المصدرة إليه .
والثانى : الكبيالات المستندية الداخلية أو المحلية .

ويدخل عمل البنك فى تحصيل هذه الكبيالة ضمن أعمال الوكالة بأجرة فى اصطلاحات الفقه الإسلامى ، ويجوز للمصرف تلقى عمولة أو

(١) المرجع السابق ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) الاعتمادات المستندية للدكتور على جمال الدين عوض ص ٣

وما بعدها - مكتبة النهضة الغربية بالقاهرة ١٩٨١

جعل. يختلف حسب ظروف المعاملة. وقيمتها . وقد بحث هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى هذه المعاملة وأجازت. حصول البنك على أتعاب يتقاضاها مقدرة بمقدار معين يختلف حسب طبيعة كل عملية وظروفها .

وإذ يقوم عمل المصرف فى تحصيل الكيبيالات المستندية وخاصة الخارجة منها على نقل النقود تجنباً لأخطار الطريق فإن هذا العمل يشبه ما كان يقوم به الصيارفة المسلمون فى تعاملهم بالسفجة لقاء عمولة يستحقونها . ويستلزم ذلك استرجار الخلاف الفقهى فى التعامل بالسفجة إلى تعامل المصارف الحديثة فى تحصيل الكيبيالات المستندية .

ومن جنس هذه المعاملة تحصيل السند الإذنى (Promissory note) والشيك (cheque) . والسند الإذنى عبارة عن شك مكتوب وفق شكل محدد قانوناً يتعهد محرره بدفع قدر معين من المال عند الاطلاع أو فى تاريخ معين . أما الشيك فهو عبارة عن أمر المحرز للمسحوب عليه ، وهو المصرف بدفع مقدار معين من المال لحامله أو لشخص محدد . وقد ناقشت هيئة الرقابة الشرعية هذه المعاملات فى الاجتهاد السابق نفسه وأجازت فى تحصيل الشيكات أن يتقاضى « البنك أتعاباً تقدر بنسب معينة من قيمة كل شيك يتقدم به العميل للبنك لتحصيله من أحد البنوك فى الخارج » ويشبهه تحصيل قيمة السند الإذنى والشيكات المسحوبة على البنوك فى الداخل ، بحكم كونها من قبيل الوكالات بأجرة .

ومن هذا القبيل كذلك اتفاق المصرف مع الشركات على إلتزام الاكتتاب فى أسهمها الجديدة عند إنشائها أو زيادة رأسمالها ، مما يقتضى الإعلان عن هذه الأسهم وقيد حسابات المساهمين وغير ذلك من الجهود التى تبذلها إدارة المصرف لقاء ما تأخذ من عمولة . ويقوم بنك فيصل الإسلامى المصرى وغيره من المصارف الإسلامية : « بتنفيذ عمليات شرله أوراق مالية

الصالح عملائه وبناء على طلبهم ، ويتضمن ذلك أيضا إتمام عملية الاكتتاب في أسهم الشركة الجديدة لصالح هؤلاء . كما يقوم البنك . . بتحصيل كويونات الأرباح الخاصة بأسهم العملاء ويتجزئة أو استبدال لوراق مالية مملوكة للعملاء بأوراق مالية أخرى . وهذه العمليات لا تتضمن تقديم أى مبالغ من البنك لعميله وإنما ننجز بمبالغ يسدها العميل تمثل القيمة المحددة للأوراق المالية والمصاريف التي أنفقها البنك والتعاب قيامه بهذه العمليات (الأجر أو العمولة) « . وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لهذا البنك أن هذه المعاملات جائزة ، لأن البنك يقوم بها « بوصفه وكيلًا بأجر » . ويجرى بنك فيصل الإسلامى المصرى تحديد عمولته ، أتعابه وأجره ، بمبلغ مقطوع غير منسوب بنسبة مئوية إلى قيمة العملية . ولا بأس أن يكون هذا الأجر المقطوع منوعا إلى شرائح ، لها حد أدنى وحد أعلى ، وذلك تفاديا لما عسى أن يكون هناك من شبهات حول النسبة المئوية ، وتمييزا لبنك فيصل الإسلامى المصرى عن مراكز البنوك الربوية التى تتقاضى عمولتها بالنسبة المئوية » (٣) . ولا اعتراض لى على هذا النظر إلا فى منع تقدير الأجرة بالنسبة المئوية بحسبما يأتى توضيحه فيما بعد .

لما تحصيل حقوق العملاء فى السندات المطروحة للاكتتاب أو فوائدها فلا يجوز من الوجهة الفقهية ، بحكم كونها قرضا بفائدة ربوية على الجهة التى تصدرها ، ولا يجوز للمصارف الإسلامية التعامل فيما فيه الربا ، بخلاف الأسهم الذى يمثل حقا ماليا فى موجودات الشركة وأصولها . وحقوقها المالية . ولا يحرم التعامل فى الأسهم إلا إذا كان النشاط الذى تباشره الشركة نشاطا منوعا فى الشرع .

(٣) محضر الاجتماعين الثالث والرابع لهيئة الرقابة الشرعية

بتاريخ ٢٦ ، ٢٧ من صفر ١٣٩٨ الموافق ٤ ، ٥ من فبراير ١٩٧٨

ومن خدمات التحصيل اتفاق الجهات والهيئات والوزارات مع أحد البنوك على تلقى استحقاقاتها لدى الغير ، كان تتفق نقابة من النقابات لو مؤسسة الكهرباء مع « بنك مصر » - على سبيل المثال - على تحصيل اشتراكات العملاء وواجباتهم المالية . وتقوم كثير من المؤسسات فى البلاد الإسلامية وغيرها باتباع هذا الأسلوب لقلة تكلفته وزيادة كفاءته ويسره على المتعاملين به . وترحب البنوك بهذا الأسلوب لتوفيره السيولة النقدية وما يشيعه من إعلان عنها بدون تكلفة واجتذابه لفئات من العملاء وإضافة موارد جديدة للبنك بفضل ما يتلقاه من عيولات ولجرة . ويجب على المصارف الإسلامية أن تبذل جهداً فى هذا الصدد ، وخاصة فى مصر ، حيث لم تقتنع بعد مؤسسات كثيرة باتباع هذا الأسلوب فى تحصيل مستحققاتها .

وتدخل عقود التحصيل المصرفية فى باب الوكالة بأجرة ، حسبما اتضح من الملاحظات السابقة ، وبناء على أن محل هذه العقود تصرفات قانونية يقوم بها المصرف نيابة عن العميل الذى ترجع إليه أحكام هذه العقود . ولا يخفى أن ركن هذه العقود هو الرضا وأنه لا يشترط لاتخاذها سوى صدور الإيجاب والقبول بشروطها المعتمدة فى الفقه الإسلامى . وواجب المصرف أن يتقذ العقد طبقاً لشروطه وما استقر عليه العرف المصرفى وأحكام الوكالة الفقهية ، وإلا كان فضولياً فيها خالف فيه ووجب مسئوليته عما يتسبب فيه من ضرر للعميل .

المبحث الثاني

عقد استثمار أموال العميل

تتوب البنوك التقليدية عن عملاتها في استثمار أموالهم ، لخبرة هذه البنوك في الاستثمار وإدارة الأموال . وقد يحدد العميل المجال الذي يراه مناسباً لاستثمار أمواله فيه أو يترك هذا الأمر للبنك . وقد عرفت البنوك المصرية هذا النوع من الخدمة عام ١٩٦٥ حين أنشأ البنك الأهلي المسمى جهاز أمناء الاستثمار الذي تعطل اسمه بعد ذلك إلى : إدارة أمناء الاستثمار . وقد انتشر أداء هذه الخدمة في مصر بعد ظهور البنوك التجارية وبنوك الاستثمار التي قامت في ظل قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ (١) .

وتقوم العلاقة بين البنك وعميله في هذه المعاملة من الناحية القانونية على امتياز الوكالة ، لأن المخاطرة ونتيجتها بالربح أو الخسارة للعميل وحده . لا يشترك معه البنك في شيء من ذلك ويُنال عيولته نظير إدارته . وينصق هذا للتكيف القانوني للمعاملة من الوجهة الفقهية كذلك ، باعتبار أن المضاربة الفقهية لا تصلح أساساً في هذه العلاقة ، حيث يريد صاحب المال الاستقلال بعائد أمواله وتحمل خسارته على حين لا يطمح البنك إلا في المصلحة المحددة في الاتفاق .

وتحقق هذه المعاملة للعميل الاستقلال بإرباح أمواله واستثمارها في المجال الذي يريد والبعد عن التعامل بالربا في إطار النظام المصرفي التقليدي ، كما أنها تحقق للبنك دخلاً مما يحصل عليه من عيولات وتجذب له العملاء . ويجوز للمصارف الإسلامية التعامل بهذه المعاملة التي تختلف عن المضاربة في عدم جريان المشاركة بين المتعاملين بها ،

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ١٢٧

واستقلال العميل بالربح أو الخسارة ، واستحقاق المصرف للأجرة نظير العمل الذي يقوم به .

وقد نص الفقهاء على جواز العمل في مال الغير لاستثماره دون عوض على وجه الإيضاح أو ببديل معين على وجه الإجارة ، كما تصورا على استحقاق عامل المضاربة عند فسادها أجرة المثل ، لفساد المسمى بينهما ولعمله في مال غيره بلغته على غير وجه التبرع فيستحق أجرة بمثله . وفي المادة ١٤٢٦ من مجلة الأحكام العدلية تقييد حق المضارب في أجرة المثل بظهور الربح وعدم الزيادة على القدر المشروط في العقد . ونص هذه المادة : « استحقاق رب المال للربح بماله ، فإذا فسدت المضاربة فالربح كله له ، والمضارب بمنزلة أجير » له أجر المثل . لكن لا يتجاوز القدر المشروط حين العقد ، ولا يستحق لأجر المثل إن لم يكن ربح » . فتحصل من هذه جواز استثمار مال الغير نظير أجرة معينة .

ويسرى على هذا العقد في النظر القانوني أحكام الوكالة ، وهو بهذا من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها ، شريطة عدم الإضرار بالطرف الآخر وإلا وجب ضمان الضرر الناشئ عن هذا الرجوع (٢) . ولا يخرج الأمر في الفقه عن ذلك ؛ ففي المادة ١٥٢١ من مجلة الأحكام العدلية أن للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة . ولكن إن تعلّق به حق الغير فليس له عزله ، كما إذا رهن المدين مالاً ، وحين عقد الرهن أو بعده وكل آخر ببيع الرهن عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن . كذلك لو وكل واحد آخر بالخصومة بطلب المدعي فليس له عزله في غياب المدعي » . وفي المادة ١٥٢٢ من المجلة نفسها النص على حق الوكيل في عزل نفسه عن الوكالة ما لم يتعلّق بها حق الغير فيجبر على إيفاء الوكالة .

(٢) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسني ص ١٤٠

ويوجب هذا العقد بمجرد انعقاده ، إذا لم يرجع عنه أحد طرفيه ، عددا من الالتزامات : فيلتزم المصرف بحسن إدارة أموال الوكيل وتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بإدارة هذه الأموال ، وعدم إقضاء مر العميل بنعا للإضرار به - ويلتزم العميل بتقديم أمواله المتفق على استثمارها إلى المصرف كما يلتزم بالوفاء بموالاته ودفع النفقات التي تحملها المصرف في هذا الاستثمار .

ومن أحكام هذا العقد أن الوكيل أمين على ما بيده من أموال موكله ، والأمين مصدق فيما يقر به . ويتفرع على ذلك أنه إذا اختلف العميل والمصرف في تحديد مقدار الأرباح التي تحققت من استثمار أمواله ، وادعى العميل زيادة على ما يقر به المصرف ، فإن البينة على مدعى الزيادة ، بناء على الأصل الشرعي القاضي بأن البينة على المدهي . ولا يخرج عن ذلك ما أخذ به التفكير القانوني (٣) .

المبحث الثالث

التوكيل بالبيع والشراء للعميل

تتوب البنوك التقليدية عن عملائها في البيع والشراء ، نظرا لتشعب أعمال التجار من العملاء وتباعد أماكن هذه الأعمال فيضطرون لإنابة غيرهم ممن لديه الخبرة والوسائل اللازمة للقيام بهذه الأعمال . وإنما تقوم البنوك بهذه الأعمال لاتصالها بطبيعة انشطتها في الاستثمار والتوسط . والفوائد التي تجنيها البنوك من نيابتها عن عملائها في أعمال البيع والشراء متنوعة ، فهي تستحق العمولة لقاء قيامها بهذه الأعمال ، كما انها تجتذب إليها العملاء الذين تقتضيهم ظروفهم إنابة غيرهم عنهم في بيع ممتلكاتهم أو الشراء لهم .

ويغلب أن يكون محل البيع والشراء في هذه الوكالات من المنقولات . ولا ترغب البنوك في بيع العقارات أو شرائها لتعقد الإجراءات وطولها . ولعل أسهم الشركات والأوراق المسالية الأخرى والبضائع المودعة بخازن البنوك هي أكثر ما تتعامل فيه بالبيع والشراء نيابة عن عملائها . وفي كل ذلك يلتزم العميل بدفع عمولة مقابل وكالة البنك عنه في هذه المعاملة (٤) .

وتقوم المصارف الإسلامية بهذه الخدمة على أساس النيابة عن الغير في البيع والشراء له التي ضبط الفقهاء لحكائها فيها يعرف عندهم بالوكالة في البيع والشراء . وفي مجلة الأحكام العدلية النص على أحكام الوكالة بالشراء في المواد ١٤٦٨ إلى ١٤٩٤ ، كما جاء فيها النص على أحكام الوكالة بالبيع في المواد ١٤٨٤ إلى ١٥٠٦ . وقد تناولت هيئات الرقابة الشرعية لبعض المصارف الإسلامية أعمال النيابة التي

(٤) المرجع السابق : ١٥٦ وما بعدها .

تقوم بها المصارف الإسلامية بيعا أو شراء . ويوضح ذكر أبرز فتاوى هذه الهيئات طبيعة الأنشطة التي تقوم بها المصارف الإسلامية في هذا المجال . وتتناول هذه الفتاوى مع مناقشة أسسها الفقهية فيما يلي :

١ - بيع البضائع :

أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري بجواز قيام البنك ببيع البضائع المملوكة لعملائه ، بناء على تكليفهم له بذلك ، بحيث يتولى البنك كل ما يتعلق بذلك من إعلان عن البيع وعقد المزايدة وجسور جلساتها وإعداد شروطها ويمتدح في مقابل ذلك اجرا رأت الهيئة اشتراط أن يراعى في تقديره « أن يكون مبلغا مقطوعا وليس في صورة نسبة مئوية من قيمة العيلة . ولا بأس بأن يكون المبلغ المقطوع منوعا إلى شرائع لها حد أدنى وحد أعلى . وذلك تفاديا لما عسى أن يكون هناك من شبهات حول النسبة المئوية وتميزا لبنك فيصل الإسلامي المصري عن غيره من سائر البنوك الرئوية التي تتقاضى عمولتها بالنسبة المئوية » (٥) .

وهذا التقصوف من تقدير العولة بالنسبة المئوية لاساس له من الوجهة الفقهية . « فإن المراد من يبالغ إذا كان مقدارا مقطوعا به . وقد أجاز الفقهاء تحديد الجعل بالنسبة المئوية لأن جهالته لا تمنع من تسليمه ، إن جازت للنسب . إليه قبل تسليم الجعل . وقد وافق المستشار الشرعي لبنت التمويل الكويتي . على تحديد الجعل بنسبة مئوية . في إجابته عن سؤال حول الحكم الشرعي لقيام « بيت التمويل بصفته وكيلًا لإحدى الشركات : بأخذ نسبة ٣٪ مثلا نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه

(٥) محضر الاجتماع الخامس لهيئة الرقابة الشرعية في الثاني عشر والثالث عشر من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ الموافق ١٩ ، ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨

الشركة « . ونص إجابته هن ذلك » أن هذا العمل جائز شرعا لأن بيت التمويل يعتبر وكيلًا في هذه الحالة فيجوز له أن يأخذ اجرا نظير وكرالته « (٦) . وقد خيل لهيئة الرقابة الشرعية لبنيك فيصل أن النسبة المالية ترتبط ارتباطا وثيقا بالرأيا فأرادت البعد عن هذه النسبة ، ولا يثبت هذا النظر عند التحقيق .

٢ - الوكالة في بيع العقار وكالة لا رجوع فيها :

يحدث في هذه الأيام كثيرا أن يشتري أحد عقارا أو سيارة ، ويأخذ البائع ثمن المبيع ، ويؤكل المشتري توكيلا غير قابل للعزل في التصرف في المبيع واستكمال الإجراءات الرسمية في تسجيل العقد ونقل الملك وما إلى ذلك . وقد سئل المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عن هذه المعاملة سؤالا انقله بتضمة لأهمية هذه المغالبة وكثرة وقوعها في أنواع البيوع التي تقتضى توثيقات أو إجراءات رسمية . وهذا هو السؤال :

« ما حكم الله في الوكالة بالتصرف في عقار ما على ألا يكون للموكل حق التصرف فيه » ؟

« وقد سئل المستفتي كيف لا يكون للموكل حق التصرف في هذا العقار ؟ فأجاب بأنه قد أخذ مبلغا وتنازل عن حقه في التصرف في نظير هذا المبلغ . فسأله : ولم هذا ؟ فأجاب : لأن هذا التصرف باعتباره وكالة لا يؤخذ عليها رسم الحكومة . كما أن فيه تيسيرا في المعاملة ، لأنه لو تصرفنا كبنيك فهناك إجراءات طويلة ورسوم باهظة » .

والجواب عن هذا السؤال : « أن هذا التصرف وإن سمي وكالة هو بيع في الحقيقة . والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني . وعليه

(٦) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٥٧/٢

فإن تصرف هذا الوكيل هو فى الحقيقة تصرف مالك فى ملكه . غاية الأمر أن فى هذا التصرف مؤجسدة لمخالفة ولى الأمر فيها يجب علينا طاعته فيه . فالجواب بأن الحكومة تقر هذا التصرف تيسيرا على الناس فى معاملاتهم وإبتعادا عن التعقيدات الرسمية . فاجبت إن كان هذا صحيحا فلا مؤاخذه فى هذا التصرف ، على أن يعتبر الوكيل مشتريا ومالكا له حق التصرف فى ملكه فى حدود المشروع «(٧)» .

وعلى الرغم من الموافقة على ما جاء فى الإجابة بخصوص واقعة الفتوى وإلحاقها بعقد البيع فإن من الواجب التعرض لحكم اشتراط الوكيل إلا حق للموكل فى عزله . ولجسد أن هذا الشرط صحيح إذا كان للوكيل نفسه أو لغيره مصلحة مشروعة فى بقاء الوكالة ؛ فقد قيدت المادة ١٥٢١ من مجلة الأحكام العدلية ، السابق ذكرها قبل قليل ، حق الموكل فى عزل وكيله بالإلا يتعلق بحق الغير بالوكالة ، وإلا لم يكن له الحق فى عزله ، وذلك لحماية حقوق هذا الغير . ويستوى فى الاعتبار حماية حق الغير أو الوكيل . وقد التفت مشروع القانون المحدث المصرى طبقا للمشرعة الإسلامية إلى هذا المعنى ، فنصت المادة ٧١٠ منه على حق الموكل فى عزل وكيله وتقييد وكالته متى شاء ، إلا « إذا كان للموكل أو الغير مصلحة فى الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل أو يقيد الوكالة دون رضاه من له مصلحة فى الوكالة » .

٣ - بيع الوكيل لنفسه :

لا يبيع الوكيل مال موكله الذى إذن له فى بيعه حتى لا يتولى طرفى العقد وهو لا يجوز وحتى لا توجه إليه التهمة ويصير الأمر إلى النزاع بينه وبين موكله . وهو المعنى الذى أراداه الفقهاء من الحكم ببطلان

مثل هذا البيع . ولذا حلّهم لم يجزوا للوكيل أن يبيع المال الموكل ببيعه لأقاربه الذين لا تجوز شهادتهم له ، للثمة أيضاً . فله ينتفع بأموالهم في العادة ، وتضيق بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز . لها إذا انتفت التهمة بأن باعه الوكيل بثمن المثل أو أكثر أو بالثمن الذي حدده الموكل سواء باعه لأقاربه أو لنفسه فالقياس هو الجواز لانتفاء التهمة (٨) . وفي هذا المعنى ورد سؤال لهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، ونص الإجابة عنه أنه « يصح توكيل شخص ما بالشراء والتسلم والبيع . ولكن لا يصح أن يبيع لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبقاً من قبل الموكل » (٩) .

٤ - الوكالة بالشراء :

أجاز الفقهاء التوكيل بالشراء بشروط معينة ، أهمها : « أن يكون الموكل به معلوماً علماً يمكن معه إيفاء الوكالة » . وذلك بأن يبين الموكل جنس ما يريد أن يشتري له . وإن كان لجنسه أنواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم أن يبين أيضاً نوعه أو ثمنه . فإن لم يبين جنسه أو بينه ولكن كانت له أنواع متفاوتة ولم يعين نوعه أو ثمنه فلا تصلح الوكالة إلا أن يوكل توكيلاً عاماً (١٠) . ويلزم في المقدرات بيان مقدار الموكل به أو ثمنه (١١) . ولا يجوز للوكيل شراء شيء معين أن يشتري ما يملكه من هذا الشيء لموكله ، حتى لا يتولى طرفي العقد وللثمة . وليس للوكيل بالشراء أن يشتري ممن ترد شهادتهم له للثمة كذلك إلا إذا انتفت كان يشتري منهم بثمن القيمة أو أقل (١٢) .

(٨) انظر المادة ١٤٩٦ ، ١٤٩٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٩) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٢/٦١

(١٠) المادة ١٤٦٨ من العدلية .

(١١) المادة ١٤٧٧ من العدلية .

ويبدو ان التوكيل بشراء الأوراق المالية نيابة عن العملاء من المعاملات الكثيرة الوقوع . فقد ناقشت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في مناسبات عديدة مسألة قيام البنك بشراء أوراق مالية للعملاء ، بناءً على طلبهم . « ويتضمن ذلك أيضاً إتمام عملية الاكتتاب في أسهم الشركة الجديدة لصالح هؤلاء العملاء » . وقد رأت الهيئة في اجتماعها الثالث والرابع المنعقدين في ٢٦ ، ٢٧ من صفر ١٣٩٨ (٤ ، ٥ ، ١٩٧٨/٢) « أن البنك يقوم بهذه الأعمال بصفته وكيلًا بأجر . ويجرى بنك فيصل الإسلامي المصري تحديد عمولته (أتعابه وأجره) بمبلغ مقطوع غير منسوب بنسبة مئوية إلى قيمة العملية » . وقد سبق التعليق على تحديد الأجر بمبلغ مقطوع وامتناع تحديده بنسبة مئوية من ثمن الشراء أو التكلفة .

وقد يجتمع التوكيل بالشراء والبيع معا ، ففي سؤال عن حكم التوكيل بكل من الشراء والبيع بالأجل لجابت هيئة الرقابة الشرعية لبنت التمويل الكويتي بآته « لا مانع شرعا من قيام شخص واحد بالوكالة في الشراء ثم البيع مرابحة أو غيرها » (١٣) . ومن جنسه جواز توكيل شخص واحد بالشراء والاستيفاء والقبض ، أو في الشراء والشحن أو في البيع والنقد بأجل (١٤) . ويجوز تقييد الوكالة بالقيود النافعة . من ذلك الاتفاق على الشراء مع اشتراط نقل المضائق المشتراة على السفن التي يملكها الموكل . وقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنت التمويل الكويتي أنه « لا مانع من الناحية الشرعية أن يشترط الموكل على الوكيل أي شرط فيه مصلحة للموكل غير مخالف للشرع ، لأن الوكالة تقبل التقييد . ومن تلك الشروط الجاززة أن ينقل ما يشترطه له على وسائل النقل »

(١٢) المسادتان ١٤٨٨ ، ١٤٩٧ من العدلية .

(١٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٦٠/٢

(١٤) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٥٩/٢ ، ٣٠/١

المملوكة للموكل « (١٥) • ويتفق ذلك مع منصوص الفقهاء في جواز تقييد الوكالة •

وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي توكيل جهة معينة بشراء بضاعة نقداً وبيع هذه البضاعة للموكل بالشراء بيعاً مؤجلاً إذا كان الثمن محدداً من قبل الموكل (١٦) • وتؤول هذه الصورة في الواقع إلى أن تكون من التورق أو ببيع العينة التي يتذرع بها إلى الريا ، إذ ينتهي الأمر في جانب منه إلى دفع بيت التمويل مقدارا من المال للموكل يسترده وزيادة بعد فترة من الوقت وليس التوكيل للتعامل بالشراء والبيع بنفسه إلا حيلة لهذا التعامل بالريا • وما دام العميل هو الموكل بالبيع والشراء فمعناه أن الخبرة الفنية لا تنقصه وأنه ليس بحاجة إلا إلى التمويل الذي يثيب المصرف في مقابله • ويدل بذهب بعض الفقهاء في حرمة بيع الموكل بالشراء لنفسه مطلقاً على نضج الصناعة الفقهية والتفاتهم إلى وجوب إغلاق الأبواب الخلفية للريا وسد ذرائعها • واشترط تعيين الموكل السعر لا يغير هذه المعاملة ، لأن الشرط لضمان مصلحة المول ونفي تهمة إضرار الموكل به ، والتحريم إنما هو لسد الذريعة إلى الريا ، ولو جازت هذه الصورة لا تفتح باب التعامل بالريا لكل أحد •

والحاصل أنه يجوز للموكل بالبيع أو الشراء أن يعامل نفسه إذا انتفتت التهمة في الإضرار بموكله ، أما الموكل بالشراء والبيع معا فلا يجوز له أن يبيع لنفسه بيعاً مؤجلاً باعتباره ذريعة للريا فيها يبدو لى وأمل الالتفات إليه • •

(١٥) المرجع السابق : ١٦٣/٢

(١٦) المرجع السابق : ١٦١/٢

٥ - أحكام عقد الوكالة بالبيع أو الشراء :

يلتزم المصرف في هذه المعاملة بالتصرف لمصلحة موكله وفق الأعراف التجارية والظروف السائدة ، كما يلتزم العميل بتعويض المصرف عما تحمله في تنفيذ العقد. ويدفع العمولة المتفق عليها عند التعاقد . ويجبر كل منهما على الوفاء بالتزاماته لأيلولة هذا العقد بعد تبابه إلى أن يكون من عقود المعاوضات وإن جاز لهما الرجوع عن العقد قبل الشروع فيه ، طبقاً لأحكام الرجوع في الوكالة .

ويلتزم المصرف بحفظ ما يتسلمه من العميل أو ما يشتريه له في هذا النوع من الوكالات ، كما يلتزم بتقديم بيان حسابي عما أنفقه في البيع أو الشراء وعما تحمله في تنفيذ العقد الموكل به . وعلى البنك ألا يتوقف عن تنفيذ العقد. إذا كان في ذلك إضرار بموكله أو ورثته من بعده .

المبحث الرابع

التوكيل بالوفاء عن العميل

يتصرف المصرف فى أموال العميل المودعة فيه بحسب رغبة هذا العميل وأمره ، بأن يحرر أوامر دفع وشيكات يلقى المصرف بقيمتها المستفيدة . وينسب هذا الأسلوب على العميل بتاعب كثيرة فى حفظ النقود وحراستها وعدها وحملها ، كما أنه ييسر إثبات الوفاء عند حدوث منازعة بين العميل ودائته بالرجوع إلى سجلات المصرف . وتحقق هذه الخدمة للمصرف فوائد عديدة ، من بينها :

- ١ - تحقيق عائد من العيولات التى يحصل عليها بهذا الوفاء .
 - ٢ - اجتذاب عملاء جدد .
 - ٣ - تحقيق السيولة النقدية للمصرف ، حيث يودع العملاء أموالهم فى المصارف للمحسب عليها والوفاء بالتزاماتهم وديونهم منها .
- وينوب المصرف عن العميل ، وهو المدين ، فى الوفاء بما عليه من التزامات لذائمه بطريق النيابة عن هذا العميل . إما وفاء المصرف بما كفله عن عملائه بخطاب الضمان وما تعهد بدفعه نيابة عنهم بخطاب اعتماد فليس من هذا القبيل ، لأن المصرف هو الملتزم الأصلى ، وهو بهذا يؤدي ما على نفسه من دين .

وقد عرفت الحضارة الإسلامية التعامل بالصكوك التى تقابل الشيكات المعروفة فى هذا العصر . وتثبت وثائق جنيزا وعدد من الإشارات التاريخية بما لا يدع مجالا للشك أنه كان من عادة الناس فى القرون الوسطى الإسلامية أن يحفظوا أموالهم لدى الصيارفة وأن يحرروا الصكوك على هؤلاء الصيارفة للوفاء بالتزاماتهم المتنوعة . وكان الصك القديم يشبه

الشيك الحديث فى طريقه كتابته والتوقيع عليه وكتابة المقدار المطلوب دفعه بالأرقام فى أعلى الشيك وبالحروف فى وسطه ، مع تسجيل اسم الصيرفى المسحوب عليه ، وكتابة اسم المستفيد فيه أو إطلاقه وجعل الحق فى الوفاء بقيته لحامله (١٧) .

ويترتب على عقد الوفاء التزام العميل بدفع عبولة للبنك ، مقابل العمل ، " ويجبر البنك على تنفيذ ما لديه من وديعة لهذا العميل الأمر بالوفاء . والقاعدة فى الفقه أنه « إذا كان للأمر دين فى ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدى دينه منهما فله يجبر على أدائه » (١٨) ، ويلتزم البنك كذلك بتقديم بيان حسابى للعميل ويرد المستندات التى توثق حقوقه ويعدم إفشاء أسرار له إلا بئذنه .

٢ - صور تطبيقية :

ومن صور الوفاء بالتزامات العميل قيام المصارف الإسلامية فى بعض البلاد بالوفاء بالتزامات المغتربين من ابنائهم الذين اضطرتهم ظروف بلادهم الاقتصادية والسياسية إلى العمل فى الخارج ، كدفع إيجار شققهم وإئتمان المياه والكهرباء التى استخدموها واقساط مشترياتهم . وقد نظرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى هذه الخدمة فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ (١٩٧٨/٢/٢٦) ، ورأت أنه « لا يوجد ما يمنع من قيام البنك بهذه الأعمال نظير حصوله على ائتاب من علائه فى صورة مبلغ مقطوع يحدد بالاتفاق فيما بين البنك وهؤلاء العملاء » .

(١٧) :انظر المقدمة التاريخية لهذا البحث .

(١٨) (المادة ١٥١٢ من مجلة الأحكام العدلية .

ومن هذا الجنس اتفاق بعض المؤسسات أو الهيئات مع أحد المصارف على الوفاء عنها بمستحقات العاملين فيها ورواتبهم الشهرية ومعاشاتهم وسائر التزاماتها تجاههم . ويستحق المصرف اجرا أو عمولة لقاء قيامه بهذا العمل . ويختلف ذلك عن طلب تحويل العميل مرقبه او معاشه إلى أحد المصارف ، من جهة أن الاتفاق مع المصرف على هذا التحويل يعد من قبيل عقود التحصيل التي سبق التعرض لها .

٣ - الشيكات السياحية :

الشيك السياحي عبارة عن صك يصدره البنك بعد أن يوقع عليه العميل أمام الموظف المكلف بإصداره ويدفع العميل قيمته . فإذا أراد أخذ قيمته من أى مكان به فرع من فروع هذا البنك وقع ثانياً أمام الموظف المختص بالمصرف الذى يسلمه القيمة عند أطمئنائه إلى صحة التوقيع. الثانى بمطابقته بالتوقيع الأول .

وبعد عمل الفرع فى الوفاء بقيمة الشيك السياحي اداء لالتزام أصلى ، ولا يدخل فى الوكالة للوفاء عن العميل . غير أنه إذا اتفق أحد المصارف الإسلامية مع البنوك العالمية التى تصدر هذه الشيكات على صرف قيمتها بعد الاطمئنان إلى صحة التوقيع عليها فإن المصرف يعد وكيلاً عن هذا البنك المصدر فى الوفاء بالتزام عليه ويستحق أجره او عمولة عن هذا العمل . وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى « أن يأخذ عمولة مقطوعة أو نسبة محددة من البنك الذى اصدر الشيكات السياحية شريطة أن يكون ذلك معلوماً بمبقاً بتحديد القدر المقطوع أو النسبة . ولا يجوز بقاؤها مجهولة أو مفوضة للبنك الذى اصدر الشيكات السياحية » (١٩) .

لكن : هل يجوز للمصرف بعد تعاقدّه مع البنك المصدر لهذه الشيكات على عمله وكلا عنه فى صرف قيمتها بأجر مقطوع أو منسوب إلى هذه القيمة أن يأخذ نسبة أخرى من المستفيد بالشيك لقاء تحصيله حقه بحيث تجتمع له العمولة على التحصيل للمستفيد والعمولة على الوفاء بما وجب على البنك المصدر ؟

رأت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى جواز « أن يأخذ مبلغا محددًا أو نسبة معينة من العيّل الذى صرف العملة أو استبدل بها هذه الشيكات بالإضافة إلى ما يأخذ من البنك المصدر للشيكات . وهذا الوضع لا مانع منه شرعا » (٢٠) .

ويتطرق إلى ذهن أن هناك عقدين بهذا الاعتبار ، أولهما : عقد تحصيل بين المصرف والمستفيد بالشيك . والآخر عقد وفاء بين المصرف والبنك المصدر لهذا الشيك . وإذا كانت المنفعة التى يقوم بها المصرف واحدة لا تتعدد فهل يجوز له أخذ أجرتين ، من جهتين على عمل واحد ؟ لجد أن الأمر بحاجة إلى معاودة النظر وأنه لا يجوز أن يتعدد العوض والمعوض عنه واحد . أما إذا تعددت المنفعة المأجور عليها فلا حرج فى تعدد العوض عنها . وفى هذه المعاملة فيه لا يجوز أن يأخذ المصرف أجرة من العيّل بعد اتفاقه مع البنك المصدر للشيكات السياحية ، لأنه بالاتفاق مع هذا البنك المصدر يكون منفذا ما وجب عليه بالعقد فلا حق له فى أخذ شيء آخر من العيّل ، لأنه لا يحل أخذ الأجرة على أداء واجب من الواجبات حسبما تقدم .

(٢٠) المرجع السابق .

الفصل الثاني

خدمات الإيجارات والإيداعات

تقسيم :

تؤدي البنوك التقليدية العديد من الخدمات الإيجارية للأعمال والمنافع على السواء . وتشمل هذه الخدمات كلا من فتح الحساب والنقل المصرفي وإصدار شيك مصرفي وإصدار خطاب اعتماد وإصدار شيك سياحي وإصدار خطاب ضمان وإصدار اعتماد مستندي ، كما تشمل التخزين والتعبئة وإعداد الأغلفة وإيجارها ونصح العملاء وتقديم المشورة لهم وإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية وتأجير الخزائن الحديدية وتقسيم التراكات . وتضم هذه الخدمات كذلك إيداع الأوراق المالية والأشياء الثمينة كالذهب والفضة والوثائق لدى المصرف لحفظها .

وتقدم المصارف الإسلامية هذه الخدمات جميعها لقاء عمولة أو اجرة . وأتناول بما لم أتعرض له من هذه الخدمات في بحثين :

أولهما لعقود الإيجارات .

والثاني لعقود الإيداعات .

المبحث الأول

عقود الإيجارات

تختلف العلاقة بين المصرف وعميله في عقود الخدمات القائمة على أساس الإجارة عن العلاقة ذاتها في عقود الخدمات القائمة على أساس الوكالة ، وذلك من الوجهة الفقهية ، في أمرين :

لأولهما : لزوم عقود الإجارة وجواز العقود القائمة على الوكالة ، مما يترتب عليه جواز الرجوع عن الثانية دون الأولى .

والثاني : أن أحكام عقود الإجارة ترجع إلى العاقدين . وتنفيذ المصرف للعقد القائم بينه وبين العميل إنما هو إداء لالتزاماته الخاصة ، بخلاف الوكيل الذي ترجع أحكام العقد في الفقه إلى موكله ولا يطالب إلا بحقوق العقد طبقا لما سلف ذكره ، ويعمل المصرف في عقود الوكالة نيابة عن عميله .

وتخضع عقود الخدمات القائمة على الإجارة لأحكامها الفقهية في العاقدين وأهليتها وشروط المنفعة والأجرة على النحو الذي سبق التعرض له وفيما يلي أهم أنواع الخدمات القائمة على هذا الأساس :

١ - إشاء الحسابات :

تنقسم الحسابات التي ينشئها البنك لعملائه إلى الأقسام التالية :

(أ) الحسابات الجارية : وهي الحسابات التي يودع فيها العميل أمواله للسحب منها عند الحاجة ، وللوفاء بالتزاماته .

(ب) الحساب المؤجلة : وهي الحسابات التي يودع فيها العملاء أموالهم لاستثمارها ، ويتقيد السحب منها بالأجل المتفق عليه أو بإخطار العميل للبنك بفترة يتفق عليها .

(ج) حسابات التوفير .

وقد سبق بيان هذه الأنواع الثلاثة ولحاكمها من الوجهة الفقهية . ولا بأس أن تكون هذه الحسابات باسم شخص طبيعي واحد أو باسم شخص معنوي ، بناء على أن الاعتراف بالشخص المعنوي من الوجهة الفقهية أمر لا مفر منه وتقتضيه الضرورات العملية حسبا تقدم . ولا بأس كذلك بإنشاء هذا النوع من « الحساب المشترك » الذي يكون باسم أكثر من شخص بينهم رابطة اجتماعية مع تفويض كل منهم الآخر في التصرف في هذا الحساب إيداعا وسحبا (١) . ويعد كل منهما وكيفا عن الآخر من الوجهة الفقهية .

ولا غنى للمصارف الإسلامية أو غيرها عن القيام بهذه الخدمة باعتبارها المدخل المقبول لإيداع العملاء أموالهم والتعامل فيها . ويجوز للمصارف الإسلامية أن تتقاضى اجرا عن عملها في إنشاء الحسابات ، وإن جرى العمل في كثير من البنوك في البلد الإسلامية على التنازل عن هذا الأجر وعدم أخذه (٢) .

٢ - النقل المصرفي :

هو تحويل مقدار من المال من حساب أحد العملاء بناء على أمره إلى حساب آخر في البنك نفسه أو في بنك آخر ، وذلك عن طريق قيند المقدار المحول في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل مرة ، وقينده

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢٠٨ وعمليات

البنوك للدكتور على جمال الدين عوض ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) تطهير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور

سامي حورود ص ٣٦٨

مرة أخرى فى الجانب الدائن من حساب المستفيد بالتحويل . ويهدف هذا النقل إلى وفاء الأمر بالتزامه نحو المستفيد (٣) .

ويسمى هذا النقل القيدى للأموال الوفاء بالتزامات العملاء دون نقل حقيقى للتقيد مما يجنب مخاطر حيازتها وتكلفة حملها وحفظها ، ويستحق المصرف الأجر أو العبولة المتفق عليها لتمويل المنفعة التى يقدمها ولاعتبارها فى الشرع . وقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٢ ، ١٣ من ربيع الأول ١٣٩٨ (١٩ ، ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨) جواز تقاضى البنك عمولة أو أجره نظير قبالة « بتحويل مبلغ معين لأمر العميل أو لأمر شخص أو هيئة أخرى فى جهة يحددها سواء كانت فى الداخل أو فى الخارج ، وسواء كان ذلك عن طريق شيك يصدره البنك مسحوباً على بنك مراسل فى الجهة المطلوب التحول إليها ، ويسلم البنك الشيك للعميل ، كما يمكن أن يجرى البنك التحويل عن طريق أوامر يصدرها إلى البنوك المراسلة له ، ويُرَسلها إليهم بالبريد أو بالبرق » .

٣ - الشيك المصرفى :

جرى العرف على قيام البنك التجارى بسحب شيك على نفسه أو أحد فروع أو مراسليه ، بناء على طلب عميله ، يتضمن أمراً بدفع قدر معين من المال إلى شخص أو جهة . ويختلف الشيك المصرفى عن الشيك العادى فى كون الساحب بنكا . والهدف من التعامل بالشيك المصرفى هو تحويل الأموال وتيسير الوفاء بالتزامات (٤) . وتنشأ

(٣) عمليات البنوك ص ٤٥ وعقود الخدمات المصرفية ص ٢٠٩

(٤) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢١١

الحاجة إلى إصدار هذا الشيك إذا أراد المتعاقد مع عميل البنك الحصول على أداة ولاء موثوق بها كل الثقة . وتطلب كثير من الجهات الحكومية الوفاء باستحقاقاتها بموجب شيكات مصرفية للثقة فى هذه الاداة .

ولا ينطوى تحرير الشيك المصرفى فى حد ذاته على إقراض العميل الطالب له ، وما يأخذه البنك لقاء العمل ومخاطبة الفرع المكلف بالوفاء والمراسلة والمكاتبية إنما هو من قبيل العمولة والاجرة وليس من قبيل الفائدة الربوية أو الجعل على الضمان . ولا أجد لذلك بأساً فى أخذ المصارف اجرة على عملها فى تحرير الشيك المصرفى .

٤ - الخدمات المتعلقة بالإقراض :

تقوم سياسة البنوك التقليدية على الإقراض والاقتراض لقاء فوائد تعد شئنا لاستعمال النقود . ويختلط عدد من الخدمات الرئيسية التى تقدمها هذه البنوك بهذه السياسة ، كفتح الاعتماد وخطابات الضمان وخصم الأوراق التجارية ، فتتقاضى عمولة على مجهودها وعملها بالإضافة إلى الفائدة الربوية . والمعيار الذى يفرق بين العمولة Commission والفائدة Interest أن العمولة تقابل العمل والجهد على حين تقابل الفائدة استخدام النقود . وينقل الدكتور حيود « أن العمولة لا تعتبر فائدة ما دام يقابلها خدمة حقيقية يؤديها البنك للعميل » (٥) . وفى رايه أن العمولة فى كافة حالات الإقراض المقصود (الاعتمادات - الخصم -

(٥) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣١٨ . وفى الإقراض المقصود يلتزم البنك فى المعاملة بالتسليف ، بخلاف الإقراض العرضى الذى يعد من قبيل الضمانات والكفالات ، وقد يجد البنك نفسه مضطراً إلى الوفاء بالتزام العميل نيابة عنه .

الإقراض النقدي) من قبيل الربا المحرم إذا كانت تستوفى بشكل نسبي .
غير مقطوع بمقدار معين ، أو إذا كانت متكررة ، بأن تؤخذ في العام
الأول للقرض وفي العام الثاني . لها في الإقراض العرضي (الاعتمادات
المستندية - خطابات الضمان - القبول المصرفي) فلا يأس في رايه
ياخذ المصرف اجرا على أساس وجود عمل من جانبيه يمثل منفعة متقومة
ومقصودة يجيز الفقه الإسلامي تبولها ، بل يجوز عنده تكرار العمولة
التي تستوفىها المصارف عن الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان
كل فترة معينة كثلاثة اشهر أو كسنورها (٦) ، إذ العبرة « بوجود
المنفعة المقابلة للتأجر أو وجود العمل . وهذان الأمران قائمان فعلا
بالنسبة للحالات الثلاث « (٧) ، أي الاعتمادات والخطابات والقبول
المصرفي .

ويجب النظر إلى هذا الرأي على ضوء القاعدة الفقهية القاضية
بحرية الجعل في الضمان ، بحكم أنه من التبرع . ويدل ما عبر به
الدكتور سامي حبود في هذا الموضع عن مصلحة المستفيد بالضمان
والاعتماد في استمرارهما ومقابلة هذا الاستمرار بالعوض على تناقض
رايه مع هذه القاعدة . ويرى أن منفعة المستفيد بالضمان أولى في التقوم
والاعتبار من منافع التحلى وتجميل الدكان بالدنانير المستأجرة وصوت
العندليب وجمال الطاووس التي لجاز بعض الفقهاء إجارتها لتمولها
عندهم . والقياس مع الفارق ، فلم يقل أحد من الفقهاء بجواز الإثابة
على الضمان على الرغم من تسليمهم جميعا بأهمية المصالح المتعلقة به
في التعليل . ويجب لهذا ألا يقابل الضمان بالأجرة أو العمولة وإن يقتصر
في تقديرها على ما يئذله المصرف من تكلفة في البحث عن العميل

(٦) المرجع السابق ص ٣٣١ ، ٣٤٠

(٧) المرجع السابق ص ٣٤٠

وتحرى مكانته المالية ومنزلة الخلقة ، إذ القاعدة أن المكنول يتحمل ما أنفقه الكفيل وما استمر به بكفاله له . وقد سبق التعرض لذلك بالتفصيل فى مناسبه من هذا البحث .

٥ - التخزين والتعبئة :

من الخدمات التى تقوم بها المصارف الإسلامية وغيرها تعهد محاصيل العملاء بالتخزين فى المخازن والشون . وفى محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى بتاريخ ١٩ ، ٢٠/٢/١٩٧٨ وصف عمل البنك فى هذا الأمر على النحو التالى :

« يقوم البنك ببناء على تكليف من قبل عملائه بتخزين اقطان او حبوب او بضائع اخرى مملوكة لهؤلاء العملاء فى شون او مخازن يمتلكها البنك او يستأجرها ويخصصها لأغراض هذا التخزين . »

« يلحق بعملية التخزين ذاتها تهيئة الشون والمخازن وصيانتها وحراستها والتأمين عليها وعلى محتوياتها من الأخطار ، وخاصة الحريق والسرقة والتلف وتدبير العمال اللازمين لإدخال البضائع إلى المخازن . »

« كما يتولى موظفو البنك رصد وقيد حركة البضائع ، دخولا وخروجا ... فى سجلات معدة لذلك . »

« ويحصل البنك من العملاء أصحاب البضائع على مقابل يقدر بالاتفاق فيما بين البنك وهؤلاء العملاء حسب حجم السلعة المخزونة وما تشغله من حيز فى المخازن ومدة التخزين . »

وترى هيئة الرقابة الشرعية أن هذا المقابل كمس مشروع وأن « لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن يحصل عليه ، لأنه لا يتعارض

فى شئ مع انميدا الأساس القائم عليه نشاط البنك من حيث التزامه بمباشرة اعماله بما يتفق واحكام الشريعة الإسلامية . • ولا تشترط هيئة الرقابة لجواز هذا العمل إلا « ان تكون السلع موضع التخزين من السلع غير المحظور التعامل فيها ترعا . • وأن يراعى البنك فى تحديد أجره أو عمولته نظير العمليات المنوه عنها ان يكون مبلغا مقطوعا وليس فى صورة نسبة مئوية من قيمة العملية » • وقد سبق التنبيه إلى جواز الاجر النسبى . • وتجدر الإشارة فى هذا التعقيب إلى ان هيئة الرقابة الشرعية تشترط فى التأمين الذى يجريه البنك على البضائع من سرقة والحريق والتلف ان يكون مطابقا لاحكام الشريعة الإسلامية .

وللبنك فوق ما وجب له من لجر ان يرجع على العميل بالنفقات التى ينفقها فى تخزين السلع وحفظها شريطة إذن العميل له صراحة أو ضمنا فى هذا الإنفاق ، أو وجود ضرورة ملحة • والقاعدة التى تضبط ذلك ان من أنفق على مال غيره يلقنه فإن له ان يرجع عليه بما أنفقه . • أما إذا لم يؤذن له فى هذا الإنفاق فإنه يعد متبرعا بما أنفقه ، ما لم يكن مأذونا له ضمنا أو مضطرا فإنه يرجع . •

وفى مجال تعبئة البضائع وتغليفها يقوم بنك فيصل « بتأجير الأكياس الفارغة التى يمتلكها إلى عملائه . ليقوم هؤلاء العملاء بتعبئتها بالبضائع وتخزينها فى مخازن البنك . • ويرصد عمليات تسليم الأكياس إلى العملاء ثم إعادتها • نظير مقابل يتفق عليه بهراعاة نوع الأكياس وسعتها ومدة انتفاع العميل بها » • وترى الهيئة جواز اخذ الأجرة على تأجير هذه الأكياس واخذ اجر على ما يقوم به البنك من عمل ، وهو ما لا يخفى أساسه الفقهى .

٦ - تأجير الخزائن :

من الخدمات البارزة التى تقدمها البنوك التجارية إعداد خزائن

حديدية ، يضع فيها العملاء أوراقهم ووثائقهم ، التي يرغبون في الحفاظ عليها من السرقة أو الضياع ، ثم يتركونها للبنوك التي تضعها في غرف محصنة آمنة ، وتوفر هذه الخزائن للعميل حفظ أئسياله التي يرغب في الحفاظ عليها بتكلفة يسيرة ، كما تيسر للبنك عددا من الفوائد من بينها :

(١) اجتذاب عدد من العملاء .

(ب) إضافة مصدر للمدخل ، حيث يتقاضى من العميل اجرة على هذه الخدمة .

وتختلف الآراء في طبيعة هذه المعاملة ، فيعتبرها البعض عقد ودیعة بالنظر إلى أن مقصود العميل هو حفظ ما وضعه في الخزانة . ولا يسلم هذا الرأي من النقد ، فالوديعة عقد يتسلم فيه المودع شيئا من المودع لحفظه ورده عند طلبه . وفي هذه المعاملة لا يتسلم المصرف شيئا ، وإنما يدفع الخزانة إلى عميله ليضع فيها ما يشاء ، ولا يلتزم برد ما فيها إليه . ويرى البعض أن هذه المعاملة مركبة من جزعين ، يتعلق أحدهما بإيجار الخزانة ، وتطبق في هذا الجزء أحكام عقد الإجارة ، على حين يتعلق الجزء الآخر بحفظ هذه الخزانة ، وتطبق فيه أحكام عقد الوديعة . وفي رأي آخر أن هذا العقد عقد حراسة . ويغفل هذا الرأي النظر إلى ما تنطوى عليه هذه المعاملة من إجارة للخزانة . ويرجح الدكتور حسن حسنى اعتبار هذه المعاملة عقد إيجار ، « لأن البنك يلتزم بمقتضاه أن يمكن العميل من الانتفاع بالخزانة مدة معينة ، مقابل تقاضيه عمولة » (٨) .

وتقدم المصارف الإسلامية هذا النوع من الخدمات كذلك نظير اجرة

(٨) عقود الخدمات المصرفية ٢٨٨

تزيد أو تقل طبقاً لحجم الخزينة المؤجرة ومدة إيجارتها . وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن للبنك الحق « فى تقاضى الاجرة المحددة ، لانتفاع عملائه بهذه الخزائن . وتكون الاجرة بطبيعة الحال فى صورة مبلغ مقطوع به يتم الاتفاق عليه فيما بين البنك والعميل » (٩) .

وتطبق على هذه المعاملة لحكام عقد الإجارة المتضمنة لعدد من الشروط ، من بينها التزام البنك بالحفاظ على الخزانة ومحتوياتها ، وعدم إقضاء أضرار العميل ، والالتزام المستأجر بالشروط التى يحددها البنك فى الانتفاع بالخزانة وفتحها . ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة الشروط الموافقة لمقتضى العقد .

٧ - الاستشارات والخبرة المالية ودراسات الجدوى :

لا غنى للمصارف الإسلامية عن إنشاء أجهزة فنية وعلمية تتبعها لدراسة أحوال السوق وأوجه الاستثمار المحتملة والتوجهات الاقتصادية الداخلية والخارجية وكل ما يؤثر على عمل هذه المصارف حتى تتمكن من القيام بزمائلها وتحقيق أهدافها . ويبدو أن السبب فى بعض أوجه القصور الملموسة فى أنشطة بعض المصارف الإسلامية هو تخلف نظم المعلومات التى يجب العمل على دعمها وتطويرها بالتعاون بين البنوك الإسلامية فى ذلك ، طبقاً لخطة مدروسة دراسة دقيقة . واعتقد أن تطور حركة المصارف الإسلامية سيتأثر إلى حد كبير بالجهود المبذولة فى هذا الاتجاه .

(٩) محضر الاجتماع السابع لهذه الهيئة بتاريخ ٢٥ من جمادى الأولى ١٣٩٨ الموافق ٣ من مايو ١٩٧٨

ولا ييسر بناء نظام دقيق المعلومات فى المصارف الإسلامية التخطيط
النجاح لانشطتها فحسب ، بل ييسر كذلك اتخاذ القرارات الملائمة فى
المستويات الإدارية المتنوعة . ومن جهة أخرى فإن وجود هذا النظام
مسوف يتيح لهذه المصارف تقديم المشورة وعقد دراسات الجدوى
للمشروعات وبيع الخبرات المالية للجهات والمؤسسات المختلفة ، وهو
ما يكفل للمصارف الإسلامية الانتشار والاحترام . ولعل الاتحاد الدولى
للبنوك الإسلامية مهيا للقيام بهذا الدور الذى يتطلب تضافر الجهود
والتنسيق بينها .

وقد بدأت المصارف الإسلامية تقديم الاستشارات وبيع خبراتها
الفنية على استحياء وفى حدود إمكاناتها المتاحة فيها يكشف عنه السؤال
الموجه إلى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى . ونص
هذا السؤال :

« يقوم البنك بإرشاد عملائه بناء على طلبهم إلى أحسن الطرق
وانسبها لاستثمار أموالهم فيها ، أو فتح مجال للتجارة بين هؤلاء العملاء
المحليين وعملاء خارجيين . وتطلب إدارة البنك رأى الهيئة فيما إذا كان
يوجد مانع من قيام البنك بهذه المهمة بواسطة خبرائه وأجهزته
الفنية » (١٠) .

وقد أجابت الهيئة بأنه « لا يوجد ما يمنع من قيام البنك بهذه
الأعمال نظير حصوله على أتعاب من عملائه فى صورة مبلغ مقطوع يحدد
بالاتفاق بين البنك وهؤلاء العملاء » (١١) .

ولا يخفى ان الاستشارات الفنية من المنافع التى يتمولها الناس
ويبيعون الأوال فى سبيل الحصول عليها ، لا انتفاعهم بها . وفى

(١٠ ، ١١) محضر الاجتماع السابق .

لهذا بمنفعة متقومة شرعا يجوز لسدّ الأجرة عليها . وقد يرد إلى الذهن استبعاد هذه المعاملة من الإجارة بحكم أن المنفعة المتعاقدة عليها غير محددة ، وقد يبذل البنك جهدا كبيرا أو قليلا في الاهتمام إلى حلول للمشكلات الموجهة إليه . غير أن هذه الجهالة لا تفضى إلى النزاع غالبا في عمل المصارف الإسلامية والتقليدية على السواء . ويجب لذلك اعتبار هذه المعاملة من الإجارة .

٨ - تنفيذ الوصايا وتقسيم التركات :

توفر البنوك التقليدية لداء هذه الخدمة بالاتفاق مع العميل على تنفيذ وصيته في توزيع ممتلكاته بعد وفاته طبقا للقوانين السائدة . ويبدأ هذا الأمر بعرض العميل ما يريده على الخبراء القانونيين في البنك للتأكد من مطابقة رغبته للأحكام القانونية ولوضع وصيته في الصيغة القانونية الملائمة لتنفيذها . فإذا أعدت الوصية إعدادا مناسباً حفظت في خزانة خاصة بالبنك إلى حين تنفيذها .

وقد يعهد الورثة إلى البنك بإدارة أموال الشركة واستثمارها لهم وقسمة أرباحها أو عوائدها بينهم طبقا لأنصبتهم المستحقة لهم . ويستحق البنك جعلا أو أجرة لقاء عمله والجهد الذي يقدمه (١٢) .

وتقوم المصارف الإسلامية بأداء هذه الخدمات أيضا ، مستعينة في هذا الأداء بخبراء من موظفيها أو من غيرهم ممن تستأجره ، وتتقاضى هذه المصارف أجرا معينا لقاء القيام بهذا العمل ، يتفق عليه مع العميل طبقا لحجم الأعمال المطلوبة وطبيعتها . وقد أقرت الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري هذه المعاملة ، فجاء في محضر اجتماعها

(١٢) أساسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الحميد

المنعقد بتاريخ ١٢ ، ١٣/٣/١٣٩٨ - ١٩ ، ١٢/٢/١٩٧٨ ان للبنك الحق فى تقاضى أجر نظير قيامه بهذه الأعمال ، شريطة أن « يكون هذا الأجر فى صورة مبلغ مقطوع يراعى فى تحديده طبيعة وحجم الأعمال المطلوب إنجازها ، ويتفق عليه مسبقا مع العميل » . ولا تنحصر عناصر التركة التى يقوم البنك بتقسيمها فى الأموال المودعة بالبنك ، من نقود واوراق مالية ، وإنما تشمل غيرها ، حسبما جاء فى محضر اجتماع مسابق لهذه الهيئة بتاريخ ١٣٩٨/١/٢٨ - ١٩٧٨/١/٧

ويستفيد البنك بإدائه لهذه الخدمة فضلا عما يستحقه من أجر اجتذاب عملاء جدد والإبقاء على عملائه الحاليين بالاستجابة لاحتياجاتهم . ويجب اهتمام المصارف الإسلامية لذلك بهذا النوع من الخدمات والإعلان عنها لإقناع العملاء بالتعامل معه فيها .

٩ - صرف النقود :

من أبرز الخدمات التى تقدمها البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية استبدال النقود وصرفها لتيسير المعاملات الخارجية للأفراد والجهات . ويتم تحديد سعر الصرف بين العملات على أساس قوائم الأسعار العالمية وتوجيهات البنوك المركزية المحلية . وقد كان صرف النقود عملا رائجا فى الحضارة الإسلامية حتى أصبح عنوانا على الأنشطة المتنوعة لفئة الصيارفة وعلى الأسواق الخاصة بهم : (سوق الصرف ، دار الصرف) وأفردت المؤلفات الفقهية أحكامه فى بحث خاص به لانتشار التعامل به وضرورته فى المبادلات التجارية بين البلاد الإسلامية التى تنوعت نظمها النقدية .

ويبرر اعتبار الصرف للعملات واستبدالها من الخدمات المصرفية المستندة إلى الإجارة إفضاؤه لكثير من الخدمات المصرفية القائمة على

عقد الإجارة للتعامل فيه ، وذلك كفتح الاعتمادات وتحرير خطابات الضمان .

ويعكس أهمية عقد الصرف فى أنشطة المصارف الإسلامية كثرة فتاوى هيئات الرقابة الشرعية فيما يتعلق بأحكام التعامل فيه . وفيما يلى أبرز المسائل التى تعرضت لها هذه الفتاوى .

(١) النقود الورقية :

تأخذ الأوراق المعتبرة نقداً حكم النقدين الدراهم والدنانير فى جواز السلم بها ووجوب الزكاة فيها والوفاء بالالتزامات والمبادلة فيها بينها وصحة بيع ما فى الذمة من عروض أو أثمان بها ، فالمعنى الذى اكتسبت به النقدية لا يرجع إلى مادتها المتخذة منها ، وإنما يرجع إلى إصدارها وأمر لها واستقرار العرف على قبولها أداة للمبادلة والوفاء بالالتزامات . ويجوز لذلك مبادلة النقود الورقية بالذهب والفضة ، سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين باتباع الأحكام الشرعية للصرف . وهذا هو المعنى الذى روى عن الإمام مالك فى باب الصرف من المدونة الكبرى ، حيث قال : « ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة . وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة » (١٣) أى تسيئة . وفى مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ما نصه : « وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعى ولا شرعى ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ، وذلك لأنه فى الأصل لا يتعلق المقصود به ، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به . والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها ، بل هى وسيلة إلى التعامل بها ، ولهذا كانت أثماناً ... والوسيلة المحضة التى لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل

(١٣) المدونة الكبرى .

بها المقصود كيفما كانت « (١٤) » . وينقل صاحب كتاب « الورق النقدي » عن الغزالي رأييه في أن النقد ما تم الاتفاق على اعتباره حتى ولو كان قطعة من احجار او لخشاب (١٥) . وينتهي هذا المؤلف بعد تحليل مطول للأراء المختلفة إلى أن (الورق النقدي نقد قائم بذاته ، لم يكن سر قبوله للتداول والتحول والإبراء المطلق التعهد المسجل على كل ورقة نقدية منه بتسليم حاملها محتواها عند الطلب ، ولا أنه جميعه مغطى بذهب أو فضة ، ولا أن السلطان فرضه والزم التعامل به . وإنما سر قبوله ثقة الناس به كقوة شرائية مطلقة ، بغض النظر عن اسباب حصول الثقة به » وذلك لأن « الورق النقدي له خصائص الناقدين الذهب والفضة من أنه ثمن وبه تقوم الأشياء والناس تطبئن بتوبله وامخاره » (١٦) .

وينبئ على هذه النتيجة فيها يذكر الكاتب نفسه « أن العملات الورقية لجناس تتعدد بتعدد جهات إصدارها ، بمعنى أن الورق النقدي السعودي مثلا جنس ، والورق النقدي الكويتي جنس ، والورق النقدي الأمريكي جنس . وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته ، حكها حكم الذهب والفضة في جواز بيع بعضها ببعض من غير جنسها مطلقا إذا كان ذلك يدا بيد ، لما روى الإمام أحمد ومسلم عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتبر بالتبر والملح بالملح مثلا

(١٤) مجموع الفتاوى ٢٥١/١٩ طبعة الرياض . وانظر الورق النقدي لقاضى محكمة التمييز بمكة المكرمة عبد الله بن سليمان بن منيع ص ٢١ ، طبعة ١٩٨٤

(١٥) المرجع الأخير ص ٢١

(١٦) المرجع السابق ص ١١٤

بمثل سنواء بسواء يدا بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد « (١٧) .

وقد انتهت هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي إلى هذا الرأي نفسه فيما جاء بملاحق كتاب الورق النقدي . ولما نشأت الآراء المخالفة التي اعتبرت هذه الأوراق مجرد سندات يدين على جهة إصدارها ، بحليل انقضاء قيمتها الذاتية وضرورة تغطيتها بالذهب والفضة ، فيما يدولى ، نتيجة التطور التاريخي للتعامل بالأوراق النقدية . والحاصل أن الأوراق النقدية الثابتة يجب زكاتها ويجرى الربا فيها وتصلح رأس مال في السلم ويجرى الصرف في اجناسها المختلفة بشروطه المعروفة . ولا أعلم أحدا افتى بغير ذلك من يعتد برأيه في الفترة الأخيرة (١٨) .

(ب) القبض :

يوجب حديث عبادة بن الصامت التقابض في بيع الأثمان منعاً للربا ، والأ لا نفتح باب واسع للتعامل به . إذ يقيم لكل أحد أن يبادل قدرا

(١٧) المرجع السابق ص ١٢٥ ، وانظر تخريج حديث عبادة في نيل الأوطار : ٣٠٠/٥ وما بعدها .

(١٨) عبر عن هذا الرأي أحمد الحسيني في كتابه : بهجة المشتاق في بيان حكم زكاة الأوراق . وقد ظهرت نظرية أخرى تعتبر هذه الأوراق من عروض التجارة ، حتى لا يجري فيها الربا ولا تجب فيها الزكاة . والحقها رأي آخر بالفلوس التي اختلف الفقهاء في إلحاقها بالعروض أو الأثمان . ولم ير جريان الربا في مبادلة فلس بفلسين من اعتبارها من العروض (كشف القناع : ٢٠٦/٣) على حين اعتبرها من الأموال الربوية من إلحاقها بالأثمان ، لوجود علة الربا ، وهي التثنية .

من الدراهم بدنانير يعطيها له فيما بعد مع إضافة سعر الفائدة . وبهذا يمنع الحديث التداخل في المعاملة الواحدة بين الصرف والقرض موجبا الفصل بينهما ، حتى لا يفتح هذا التداخل الباب إلى التعامل بالريا . ويؤدى الالتفات لهذا المعنى إلى تقدير ما فى حديث عبادة من إحكام تشريعى لم ينبه عليه أحد فيما قد علمت . وما أريد التنبيه إليه فى هذا المقام أن المقصود من اشتراط القبض فى صرف العملات المختلفة هو سد الذرائع الربوية .

وقد اتفق العلماء على اشتراط التقاوض فى مجلس عقد الصرف ، وزاد مالك فشرط التجيز ، وذهب إلى أن تأخير القبض فى المجلس يبطل الصرف وإن لم يفترق المتعاقدان ، حملا لهاء وهاء الواردة فى حديث الربا على الفور . ولا تفيد ذلك عند أبى حنيفة والشافعى ، وتحمل عندهما على ما يضبط التجيز وهو المجلس (١٩) . ويتفق تفسير مالك لهاء وهاء بهذا المعنى مع لصله فى سد الذريعة . وقد كره مالك المواعدة على الصرف فيما يذكر ابن رشد خوفا من التذرع إلى الربا ، حتى لا يؤدى ذلك إلى أن يسلم أحد طرفى العقد بدل الصرف أو شيئا منه إلى الآخر توقعاً للمثوبة على تأجيل الواجب عليه .

وإذ وجب القبض فى الصرف فإن الواجب معرفة ما يتم به . ويتم فيها ذهب إليه البعض بكل ما يعد فى العرف قبضا ، نظرا إلى أن الشارع لم يحد بحد فترك تقديره لأعراف الناس وما يزونه قبضا . والقاعدة الأصولية فى التفسير أن يحمل اللفظ على محلوله الشرعى إن وجد وإلا حمل على معناه العرفى أو اللغوى .

(١٩) انظر بداية المجتهد ١٤٨/٢ وما بعدها ، طبعة لاهور ومغنى المحتاج ٢٥/٢ والمادة ٦٨ من مجلة الأحكام العدلية وشروحها والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٠٩/٦

وقد وجه لهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي سؤال عن « حكم شراء عملة وتسليم المقابل في يومين مختلفين ؟ مثال ذلك شراء ريال سعودي مقابل الدولار من أحد البنوك في السعودية ، فيفجع الريال لحسابنا يوم الأحد وتسلمه مقابل ذلك دولارا يوم الاثنين . وذلك لوجود عطلة في أمريكا يوم الأحد » . وقد أجاب فضيلة المستشار الشرعي عن هذا السؤال بقوله : « إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل والأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون ، كل ذلك يعتبر قبضا . ولا بأس من تخطل العطل المتعارفه عليها » (٢٠) . وإثما اعتبر الأمر بالدفع غير المؤجل والأمر بالدفع عن طريق التليفون قبضا بالاستناد إلى المفهوم العرفي للقبض فيها يبدو .

ويختلف هذا المفهوم للقبض في باب الصرف عن مفهومه الحسي الذي امر عليه الفقهاء ، استنادا لقوله عليه السلام : « هاء وهاء أو يدا بيد » ، على معنى أخذ وهات . لقد اتسع مفهوم القبض في البيع فشمل القبض الحسي والقبض الحكي (٢١) . لما في باب الصرف فقد قصره فيها يدو لى على القبض الحسي (٢٢) ، ولم يعتد أحد منهم بالقبض الحكي .

(٢٠) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٠٥/٢

(٢١) انظر على سبيل المثال المادة ٢٦٢ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٢) يوضحه قول ابن عمر لمن سأله عن بيع الذهب بالفضة لا يفارق الطرف الآخر حتى يستوفي منه ، « وإن وثب من سطح قثب معه . وقد سئل ابن عمر عن الصرف فقال : من هذه إلى هذه يعنى من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف هذه المسارية فلا تفعل . وإثما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض ، لأن بالمفارقة يغيب عن بصره ، وبالمستتار بالمسارية يغيب عن بصره أيضا فذكر

ويتضح الاختلاف بين المفهوم الفقهي للقبض فى الصرف وبين المفهوم الذى عبر عنه فضيلة المستشار بأنه اعتبر الأمر بالدفع غير المؤجل والأمر عن طريق التليفون قبضا على حين أن الفقهاء لم يجيزوا « فى الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيارا » (٢٣) ، وهو ما يدل على أن الأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون لا يعد قبضا عند الفقهاء السابقين . ولذا يستند المفهوم الفقهي للقبض فى المصارفة إلى تحديد شرعى (هو أن يكون يدا بيد وهاء بهاء) فلا يجوز العدول عنه إلى التحديد العرفى ، طبقا لما تقرره القاعدة الأصولية المتعلقة بتفسير الألفاظ .

ويقتررب من التصور الفقهي للقبض بالتبادل فى الصرف القيد فى حساب العميل أو الشروع فى تحويل بدل الصرف إلى بنك آخر أو إقليم آخر أو بلد آخر ، وتحرير وثيقة تفيده ، فبাহية القبض دخول المقبوض فى اليد وليكان التصرف فيه تصرف الإنسان فى ملكه ، وهو يحدث بالقيد فى حساب العميل وبالتحويل . أما تحرير الشيك فلا يصلح أن يكون إفباضا لبذل الصرف ، لأنه ليس إلا أمرا بالوفاء بقيمته مما لدى المسحوب عليه من ودیعة أو دين لحرره .

أما إذا لم يكن للعميل حساب ولم يطلب التحويل واقتضى الصرف موافقة أحد البنوك فى أمريكا أو أوربا ، وهو ما يستغرق وقتا ، فالحل أن نعتبر الانقاع على الصرف نوعا من توكيل العميل لبيت التمويل

ذلك على وجه الكناية « المبسوط للمرحمى ٥/١٤ . وفى المصنف لابن أبى شيبة أن عمر قال فى الصرف : « إذا استنظرك حلب ناقته فلا تنظره » . المصنف ١٠٩/٧

(٢٣) بداية المجتهد ١٤٩/٢

فى إجراءاته ، ويتحدد سعر الصرف وقت إتمام التقايض ، أو أن نعتبر هذا الاتفاق نوعاً من المواعدة على إجراء الصرف فى الوقت الذى يتيسر لبیت التمويل إقباض عوضه . والفرق أن بیت التمويل يعمل فى المواعدة للوفاء بالتزامه باعتباره طرفاً أصيلاً ، على حين يعمل فى الوكالة نيابة عن غيره .

(ج : العمولة فى الصرف :

لا يجوز أخذ المصرف عمولة على إجراء المصارفة ، لوجوبها عليه بقبوله العقد ، ولا يستحق أحد أطرافه ما وجب عليه ، إلا إذا كان الاتفاق على وكالة البنك عن العميل فى توفير مقدار من المال من عملة معينة فيستحق المصرف الأجرة عن العمل الذى بذلته أجهزته وموظفوه . ومع ذلك فقد أطلقت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها الأول بتاريخ ١٣٩٨/١/٢٨ - ١٩٨٨/١/٧ جواز أخذ العمولة فى مسألة « طلب بعض العملاء تحويل بعض بدخراتهم من عملات أجنبية إلى عملات مصرية حسب الأسعار المحددة ، ويتقاضى البنك مقابل ذلك أتعاباً تحدّد حسب قيمة المطلوب تحويله » . وإجابة الرقابة الشرعية عن ذلك أنه « يقترح تمصيل أتعاب تقدر حسب قيمة العملية » .

والذى يلجئ البنوك إلى التفكير فى العمولة على الصرف هو تحديد أسعار الصرف للعملاء فى إدارات النقد الأجنبى بالبنوك المركزية ، وإلا فإن هذه البنوك تستطيع تحديد سعر الصرف على نحو يدخل فيه ما تتكلفه من جهد وعمل فى توفير العملات الأجنبية لعملائها . أما فى البلاد التى لا تضع قيوداً على التعامل بالنقد العالمية فلا حاجة إلى فرض العمولة على الصرف لأن البنوك تستطيع تحديد أسعار الصرف على نحو يشلّ كلا من التكلفة والأجرة والربح أيضاً ،

وتستطيع البيع بأسعار مختلفة حسب الاتفاق (٢٤). وحسب ظروف المعاملة . ومن الواجب أن تراعى البنوك المركزية هذه الجوانب في تحديد سعر الصرف بدلا من تحصيل العملات . إما إذا اقترن الصرف بأى تحويل خارجى أو داخلى فيجوز أخذ العمولة على هذا التحويل (٢٥) ، لأنه لا يجب بعقد الصرف ولا بأى موجب آخر ، ومنفعه متمولة ، فجاز أخذ الأجرة عليه .

(د) الوكالة فى الصرف :

لجاز الفقهاء التوكيل بالصرف ، بناء على القاعدة العامة القاضية بأن من ملك تصرفا بنفسه فإنه يجوز له أن ينوب غيره فيه . ولا يختلف صرفه لنفسه أو لغيره فى وجوب التقابض فى المجلس والنهى عن تفرق العاقلين وبينهما شيء . وقد روى عن مغيرة أنه قال فى المتصارفين : « لا يفترقا إلا وقد تصرم ما بينهما » (٢٦) . ويعد أى تأخير فى وفاء أحدهما من الربا ، كما جاء عن عمر أنه سئل عن الصرف فقال : « كل ساعة استنساء فهو ربا » (٢٧) .

ولا يخفى أساس جواز صرف الوكيل أموال الموكل من شخص آخر ، إما جواز صرف الوكيل من نفسه ففيه نظر . والواجب أن يصدق على الوكيل بالصرف ما يصدق على الوكيل بالبيع أو الشراء فى عدم جواز العقد لنفسه أو حارمه للثمة ، باعتبار أن الصرف نوع بيع ، إلا إذا انتعت الثمة بتعيين سعر الصرف من قبل الموكل أو بالالتزام بثمن المثل أو بسعر الصرف المعلن أو غير ذلك مما يدفع مظنة الإضرار بالموكل وتحقيق

(٢٤) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٠١/٢ ، ١٠٤

(٢٥) المرجع السابق ٨٥/٢

(٢٦ ، ٢٧) المصنف لابن أبى شيبة ١١٠/٧

النفع للنفس . وكذا إن صرف الوكيل المال من مفاوضه أو شريكه .
أو مضاربة « لم يجز لكونه متنها » كما لو صرفها مع نفسه ، فإن ما يحصل
بتصرف من عامله يكون مشتركاً بينهما » (٢٨) .

والعبرة بالتقايض في مجلس العقد بين العاقدين ، أي بين الوكيل
ومصارفه . ولا يشترط لصحة التوكيل بالصرف أن يقبض الوكيل المال
الموكل بصرفه ، ويجوز له أن يدفع بدل الصرف في مجلس العقد
من ماله (٢٩) ، ويلتزم الموكل بالوفاء للوكيل بما دفعه من أموال .

ويمكن الاعتماد على الوكالة في إجراء الصرف حينما يتعسر تحقيق
التقايض لبعد أو لاستكمال إجراءات أو لضرورة الحصول على إذن المصرف
الرئيسي أو غير ذلك من أسباب شريطة ألا يؤدي ذلك إلى الربا ،
وإلا حرم. التلخير في التقايض ، وتيسر الوكالة في الصرف على هذا
النحو لإجراء في الظروف التي تشهدها التجارة في العصر الحديث .

(٢٨) الميسوط للمرخي : ٦٤/١٤

(٢٩) المرجع السابق ٦٥/١٤

المبحث الثاني

إيداعات الصكوك والأوراق التجارية والمالية

١ - مفهوم هذه المعاملة :

من الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك التجارية لعملائها قبول إيداع الأوراق المالية من أسهم وسندات ، أو أوراق تجارية : شيكات وكبيالات وسندات إئتمية ، أو مستندات وصكوك واجبة الحفظ أو أشياء ثمينة كالذهب والفضة وإن كان الغالب استئجار خزائن خاصة لهذا الغرض . ولا يدخل في هذه المعاملة إيداع النقود باعتبار ذلك من العمليات المصرفية Banking Operations التي تستلزم المخاطرة واحتمالات الربح أو الخسارة . ولا يدخل في هذه المعاملة إيداع النقود لأداء خدمة معينة كالاعتداد أو التحويل أو لشراء أسهم أو بضائع ، حيث يدخل ذلك في الخدمات القائمة على الوكالة أو الإجارة .

ولما يستفيد العميل من هذه الخدمة ما يلي :

(أ) حفظ وثائقه ومستنداته وصكوكه وأوراقه المالية والتجارية في مكان مأمون تقل فيه احتمالات السرقة والضياع والتلف .

(ب) ييسر البنك للعميل تعهد التزاماته المتعلقة بهذه الصكوك والوفاء بهذه الالتزامات ، كإجباره بموعد الأقساط المستحقة وضرف الأرباح وخروج إصدارات جديدة .

أما بالنسبة للبنك فإنها تحقق عددا من المزايا ، من بينها تحقيق قوائد مادية نتيجة العيولات التي يأخذها من العملاء لقاء القيام بهذه

الخدمة . وهى كذلك تؤدى الى تقوية علاقة البنك بعملائه وتفتح مجالات للعمل وتوظيف أمواله .

وهذا العقد من الناحية القانونية عقد وديعة ، لأن محل التزام البنك هو الحفظ والرد إلى المودع عند طلبه ، ومع ذلك فإنه يتميز عن عقد الوديعة بوجود خدمة الأوراق المالية وإخطار العميل بالمعلومات اللازمة ، كمؤعد انعقاد الجمعية العمومية للشركة المصدرة للأسهم وقرارها بزيادة رأس المال مع إعطاء أولوية للمساهمين (١) فى شراء هذه الأسهم .

٢ - حكم هذه المعاملة من الوجهة الفقهية :

يعد هذا العقد فى الفقه الإسلامى عقد وديعة بأجرة مع اشتراط تعهد المودع بما يصلح الوديعة . ويجوز هذا الاشتراط بناء على أنه لا يعارض مقتضى العقد ، ولا يؤدى إلى محرم فى الشرع ، وبناء على أن المسلمين عند شروطهم . وإنما اعتبر عقد وديعة لأن المقصود الأول منه هو حفظ الشيء المودع ورده عند طلب صاحبه له . وقد ورد فى المادة ٧٩٣ من مرشد الحيران النص على تعريف الإيداع بأنه عبارة عن « تسليم المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة . والوديعة هى المال المودع عند أمين لحفظه » . وفى المادة ٧٩٤ من مجلة الأحكام العدلية ما يدل على وجوب رد الوديعة إلى صاحبها عند طلبها . ولفظ هذه المادة : « يلزم رد الوديعة لصاحبها إذا طلبها ، ومؤنة الرد والتسليم أى مصاريفها وكلفتها عائدة إلى المودع . وإذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع ، وهلك أو ضاعت ضمنها المستودع . لكن إذا كان عدم تسليمها وقت الطلب نائثاً عن عذر كان تكون حينئذ فى محل بيعسـد ثم هلك أو ضاعت فلا يلزم الضمان » . وفى المادة ١٣٦٦ من مجلة

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢٦٦ وما بعدها.

الأحكام الشرعية النص على أنه : « يلزم الوديع رد الوديعة حين طلب رباها ، ويهل لعذر » .

٣ - التزامات المصرف :

يلتزم المصرف بحفظ الأوراق المالية طبقا للوصفات المصرفية السائدة ، كما يلتزم بحفظها في المكان الذي أودعت فيه . فلو أودعت في المركز الرئيسي للبنك لم يجز نقلها إلى أي فرع إلا لضرورة لو بلذن صاحبها . وكذلك لا يجوز استعمال المصرف للأوراق المالية برهنها أو بالنيابة عن العميل في حضور الجمعية العامة للشركة التي أصدرتها إلا بلذن العميل .

وتؤيد القواعد الفقهية هذه الأعراف التي جرى عليها التعامل في البنوك ، فعلى المودع من الوجهة الفقهية أن يبدل في حفظ الوديعة العناية التي يبدلها في حفظ ماله (٢) . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٧٩٨ من مرشد الحيران ، ولفظها : « يجب على المستودع أن يعتنى بحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله وإن يضعها في حرز مثلها على حسب تقاضائها . وله أن يحفظها بنفسه أو بمن ياتمنه على حفظ ماله ممن في عياله » . ويمكن حفظ الوديعة هو محل إيداعها ، ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك ، وإذا لا يجوز للمودع المغير بالوديعة إلا بلذن صاحبها ما لم يضطر إلى ذلك . ويمكن تسليم الوديعة لصاحبها هو مكان إيداعها ، ففي المادة ٧٩٧ أنه : « يعتبر مكان الإيداع في تسليم الوديعة . مثلا لو أودع مال في استانبول سلم في استانبول أيضا ، ولا يجبر المستودع على تسليمه في أدرنة » .

أما استعمال المستودع الوديعة فلا يجوز إلا بلذن صاحبها . وقد جاء في المادة ٨٠٤ من مرشد الحيران أنه : « ليس للمستودع أن يستعمل الوديعة ويتفق بها بذن إذن صاحبها ، وإن استعملها بلا إذنه وهلك

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٥/١١

في حال استعمالها فعلياً ضمانها . وفي المادة ٨٠٥ من المرشد أيضاً
لأنه : « ليس للمستودع أن يتصرف في العين المودعة عنده بإجارة أو
إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها ، فإن فعل ذلك وهلك في يد المستأجر
أو المستعير أو المرتهن فملكها الخيار في تضمين المستودع أو في تضمين
المستأجر أو المستعير أو المرتهن » .

ويلتزم البنك طبقاً للأعراف المصرفية السائدة بعدم إفشاء سر
العميل وكتبان الوقائع والمعلومات التي تمت لعمله بأدائه هذه الخدمة .
وإنما توجب الأعراف المصرفية السائدة كتمان سر العميل بشروط ، من
بينها تعرف البنك على المعلومات المطلوب كتمانها من جهة عميله ، وأن
يقصد العميل إلى كتمانها ، وأن تتعلق هذه المعلومات بعقد الإيداع .
ولا يختلف الحكم في الفقه عما توجبه هذه الأعراف . وفي سؤال عن
موقف الشرع من الموظف الذي لا يحافظ على سرية المعلومات المتعلقة
بعمله أجاب فضيلة المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي بأنه يعتد
أثماً من الناحية الشرعية : « من أفشى سراؤتي عليه ، وتطبق عليه
اللوائح الإدارية ، فعلياً يجب التقيد بهذا وحفظ الأوراق أثناء الدوام
من عين الفضوليين » (٢) . والأساس الفقهي لهذا الوجوب مؤلف من
عدة أمور :

أولها : قوة الإلزام للعرف فيما تعبر عنه القواعد الفقهية : المعروف
عرفاً كالمشروط شرطاً ، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص والمعروف بين
التجار كالمشروط بينهم والعادة محكمة واستعمال الناس حجة يجب
العمل بها (٤) .

والثاني : القواعد الشرعية المتعلقة بدفع الضرر ، وهو ما تعبر عنه
قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وقاعدة يدفع الضرر قدر الامكان .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ٢١١/٢

(٤) المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، من مجلة الأحكام

العقدية وشرحها المسمى درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر .

٤ - التزامات العميل :

يلتزم العميل بأن يرد إلى المصرف ما تلقفه في حفظ الوديعة وجبر الضرر الذي لحق بالمصرف من جرائها ، ففي المادة ٧٨٦ من مجلة الأحكام العدلية أن : « الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها . وإذا كان صاحبها غائبا يرفع المستودع الأمر إلى الحاكم . والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة » . وفي المادة ١٩٩ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك أن : « للمودع عنده أن يطالب بما أنفقه في حفظ الوديعة وصيانتها » . وفي المادة ١٢٢١ من مجلة الأحكام الشرعية أن : « نفقة الوديعة ومؤنتها على مالكها . وكذا اجرة مخزنها وخادما إن احتاجت لذلك » .

وعلى العميل كذلك أن يدفع الاجرة المتفق عليها ، ففي المادة ٧٩٧ من مرشد الحيران أن : « ليس للمستودع أن يأخذ اجرة على حفظ الوديعة ما لم يشترط ذلك » . وفي المادة ١٩٩ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك أنه : « ليس للمودع عنده أن يطلب اجرة على حفظ الوديعة أو اجرة للمحل الذي وضعت فيه إلا إذا اشترط ذلك عند الإيداع أو جرى به عرف خاص » . وله أن يطالب بما أنفقه في وسائل حفظها وصيانتها » . وفي المادة ٧٧٧ من مجلة الأحكام العدلية إشارة إلى تشديد معيار العناية الواجبة إذا كانت الوديعة بأجرة ، بحيث يضمن المستودع ما يحدث لها بسبب يمكن التحرز عنه . وقد حكمت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في مناسبات متعددة بجواز : « إيداع العملاء الأوراق المالية لدى البنك بغرض الحفظ أو بغرض بيعها » . وللبنك الإسلامي مباشرتها مقابل حصوله على عمولة أو أجر « ويجوز هذا الإيداع كذلك بهدف

(٥) محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٧/٢٢ - ١٩٧٨/٦/٢٨

التأمين أو الضمان مع تقاضى البنك اجرا على كل عمل يقوم به (١) .
وليست هذه المعاملة وكالة باجر فيها وهم البعض ، لأن القصد منها
هو الحفاظ لا التصرف فيها من قبل البنك نيابة عن العميل . وقد اطلقت
إحدى المذكرات المقدمة إلى هيئة الرقابة الشرعية اصطلاح : « أجور
الإيداع » على العمولة التى يستحقها البنك لقاء حفظ الأوراق المسالية
المودعة لديه (٧) .

٥ - انتهاء العقد :

تفيد المادة ٧٢٢ من القانون المدنى المصرى الحكم بحق المودع أو
المودع عنده فى إنهاء عقد الوديعة بناء على رغبة أى منهما ، إلا إذا كان
العقد محددا بأجل وكان فى إنتهائه قبل أجله المتفق عليه إضرار بأحد
الطرفين فيستمر إلى أجله . وتتبنى الأعراف المصرفية هذا الحكم نفسه ،
وترى انتهاء عقد وديعة الصكوك والأوراق المسالية بانتهاء مدته المتفق
عليها صراحة أو ضمنا ، إلا إذا رغب الطرفان فى تجديد العقد فترة
أخرى . وينتهى العقد كذلك باتفاق الطرفين أو برغبة أى منهما ما لم
يتضمن ذلك الإضرار بالطرف الآخر . ويجوز لأى من الطرفين أن يطلب فسخ
العقد لامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته . وينتهى العقد بفقد
العميل أهليته أو بإشهار إفلاسه ، ويلتزم البنك عند إشهار إفلاس العميل
برد الأوراق المسالية إلى السنديك .

وعقد الإيداع فى الفقه من العقود الجائزة غير اللازمة ، فيحق لكل
من طرفيه الرجوع عنه برغبته . وفى ذلك ينكر المرحس فى مقدمة كتاب
الوديعة : « الإيداع عقد جائز ، لأنه تصرف من المالك فى ملكه » (٨) .

(٦) محضر الاجتماع فى ٢٦ ، ١٣٩٨/٢/٢٧ - ٤ ، ١٩٧٨/٢/٥

(٧) محضر اجتماع ١٣٩٨/١/٢٨ - ١٧ ، ١٩٧٨/١/١٧

(٨) المبسوط : ١٠٨/١١

لكن التفاسخ فى العقود الجائزة مقيد فقها بعدم الإضرار بانطرف
الذى وقع الفسخ فى حقه . وتنص القاعدة المستون من قواعد ابن رجب
على أن : « التفاسخ فى العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد
المتعاقدين أو غيرهما من له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يكن
استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه » (٩) .

لما إذا أفلس العميل فقتل يده عن أمواله ويمتنع عليه التصرف الشرعى
الضار بمصالح غرماء الدين . يوضحه قول الدردير فى شرحه الكبير :
« يمنع المفلس من تصرف مالى كبيع أو شراء وكراء واكتراء » (١٠) .
وفى منتهى الإرادات أنه : « لا يصح أن يتصرف فيه (أى المال) بغير
تدبير ووصية » (١١) . ولما يمتنع عليه التصرف المالى المتعلق بأعيان
أمواله ، شريطة أن يكون هذا التصرف مبتدأ وينتجا أثره فى الحياة
وضارا بالغرماء (١٢) .

وإذ يمتنع على المفلس التصرف فى أمواله لتعلق حقوق الغرماء بها
ففيها تباع وتقسم بالخاصة بينهم طبقا لمقدار ديونهم . والذى يبيعها
هو الحاكم عن طريق تعيين أمين يجمع أموال المفلس ويترى حقوق
الغرماء ويوزعها بينهم طبقا لاستحقاقهم . يقول الشافعى رحمه الله
تعالى : « ينبغى للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع
عليه .. ولا ينبغى للحاكم أن يأمر ببيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر

(٩) القواعد فى الفقه الإسلامى لابن رجب ص ١١ .

(١٠) حاشية المسوقى ٢٦٥/٣

(١١) منتهى الإرادات ١٤/٢

(١٢) انظر توضيحه فى نظام الإفلاس فى الفقه الإسلامى للأستاذ

الدكتور حسين حامد حسان ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ ص ٢٢٤
وما بعدها .

من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم . . فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده ، وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله ، لأن عليه ألا يولى إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه . ولو فضل منه فضل كان له ، وإن كان فيه نقص كان عليه ، ولعله يطراً عليه دين لغيرهم ، وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمهما « (١٣) » . ويقال هذا الثقة الذي يودع المال عنده ما اصطلاح عليه في القانون التجاري المصري بوكيل الدائنين (١٤) ، فيما نصت عليه المادة ٢٤٥ وما بعدها من هذا القانون .

ولا يختلف الحكم الفقهي في ذلك عما تجرى عليه المصارف في عملها في هذا الصدد .

(١٣) الأم ١٨٤/٣ ، ١٨٥ نقلاً عن نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي

للأستاذ الدكتور حسين حابد ص ٢٥٢

(١٤) نظام الإفلاس في الفقه ص ٢٥٢

خاتمة

لود أن اسجل في ختام هذه الدراسة الملاحظات القليلة التالية :

١ - عرفت الحضارة الإسلامية أنماطا من المعاملات والخدمات المصرفية في مجالات إيداع الأموال واستثمارها وتداولها على نحو أقدر هذه الحضارة على تجسيع الأموال اللازمة لاستثمارها في الأنشطة الزراعية والصناعية والتجارية ، وهو ما يسر للمجتمعات الإسلامية قيادة التجارة من القرن التاسع إلى نهاية القرن الثامن عشر تقريبا . ومن المقطوع به أن التجارة الإسلامية ما كانت لتشهد هذا الازدهار لو لم تتيسر لمجتمعاتها من النظم الفعّمة ما يمكنها من تجسيع رؤوس الأموال اللازمة .

٢ - تولت نظم الصيرفة والوكالة التجارية والمضاربة والمشاركة أعباء النشاط المصرفي في تجسيع الأموال المستخرجة واستثمارها وفقا للأحكام الشرعية . ويجب الاهتمام بدراسة تاريخ هذه النظم وتطورها باعتبارها الأصل التاريخي للكثير من الأنشطة المصرفية الحديثة . وقد اعترف هولدرورث على سبيل المثال بفضل نظام المضاربة في تطور العمل المصرفي في الغرب . وفي اعتقادي أن بحث تاريخ هذه النظم وتأثيراتها المتنوعة في التجارة الغربية والتفكير القانوني العالمي سوف يؤدي إلى إرساء قواعد العمل المصرفي الإسلامي الحديث على أسسه الحقيقية القوية بل وإلى إعادة كتابة تاريخ النظام المصرفي من جديد . والمؤسف حقا أن تتناول المؤلفات الحديثة والبحوث الجامعية المتعلقة بتاريخ العمل المصرفي ما عند الآشوريين والبابليين وقدماء المصريين والفينيقيين من أعمال مصرفية وإن تتجاهل ما قدمته الحضارة الإسلامية والفقه الإسلامي للنظام المصرفي من إبداع بيضاء أصبحت محل اعتراف بعض مؤرخي القانون الغربي . ويدعو إلى الإشفاق والخجل أن يستعرض أستاذ جامعي الأنشطة

المصرفية فى الحضارات السابقة على الحضارة الإسلامية ، ثم يذكر عن هذه الحضارة فى عجلة أنها لم تقدم للتطور المصرفى شيئا يذكر نظرا لتحريم الربا . لقد وقر فى ذهن هذا الأستاذ أن الربا والعمل المصرفى توأمان لا يفصلان . وكان يمكن بشئ قليل من الخيال أن يلتفت الأستاذ الباحث إلى ما بين الربا والعمل المصرفى من تفاوت واختلاف . واحسب أن الجامعات الإسلامية وكليات الشريعة وأقسامها تحسن صنعا إذا التفتت إلى هذه النظم لدراساتها فى المصادر الإسلامية وفى المصادر الغربية على وجه الخصوص ، طبعاً لخطه تهدف إلى كشف الغموض عن المؤسسات التجارية الإسلامية والنظم التى غدت الحضارة الإسلامية بالتوقد والتأثير .

٣ - تمتد جذور النشاط المصرفى الإسلامى الحديث إلى أنشطة الصيرافة ووكلاء التجارة المسلمين للاشتراك فى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية والبعد عن التعامل بالربا والعمل بأسنوب المشاركة . ولا يمكن للنظرية المصرفية الغربية أن تقدم الأساس الفلسفى لعمل المصارف الإسلامية وأنشطتها . وسيظل قياس تقدم المصارف الإسلامية فى أدائها للأعمال المنوطة بها مرهونا باقترابها من المثل الإسلامى الذى يقضى بالاعتدال على نظام المشاركة فى تدبير الأموال ، وبابتعادها عن النموذج المصرفى الغربى القائم على إقراض الأموال واقتراضها نظير فوائد ربوية .

٤ - لا تضمن دوافع الربح وحدها استمرار المؤازرة الشعبية لحركة المصارف الإسلامية . ويجب على هذه المصارف أن توفق بين ضرورات الربح ، لمكافأة أصحاب الأموال ، وبين خدمة قضية التنمية فى المجتمعات الإسلامية ، كسبا للتأييد الشعبى من جهة ، وإداء للوظيفة الاجتماعية للأموال التى أوجبها الشارع من جهة أخرى .

وعلى المصارف الإسلامية ألا تكف عن العمل على الإعلان عن ذاتيتها وتأكيد شخصيتها المختلفة عن شخصية البنوك التقليدية فى الشكل أو فى

المنمون وابتداء من الاسم والرسم ونقوش الزينة إلى إقامة الصلاة في مقار هذه المصارف ورفع الأذان بها إلى صياغة أنماط الاستثمار وأنواع الخدمات صياغة غير تقليدية تعتمد على التوافق مع الأحكام الشرعية وعلى الامتجابة للاحتياجات الاجتماعية والضرورات العملية . ويجب الوعي بأن المصارف الإسلامية لا تحظى بالتأييد الذي حظيت به لمجرد كونها هياكل مالية تسمى إلى تحقيق الربح ، وإنما باعتبارها مؤسسات تحمل والنفس في العمل الاقتصادي ، وخوض معركة التنمية والتقدم من مداخل آمال الجاهير في دقة الأداء وتميزه والخروج من حالة الركود الذهني تتفق مع عقائد هذه الجاهير وأحكام شريعته . ويجب استثمار هذا الوعي لتوحيد الصفوف داخل هذه المصارف ولحث العاملين بها على بذل جهودهم في الاستجابة لهذه الآمال .

٥ - أثبتت الدراسات الفقهية العديدة لأنواع الخدمات والأعمال المصرفية التقليدية أن المصارف الإسلامية لا تواجه مشكلة من أي نوع في إجراء أنشطتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية . وقد اتضح في هذه الدراسة أن الخدمات التقليدية ليست غريبة على منطق الفقه الإسلامي وقواعده ، وإنما على العكس من ذلك متجانسة مع أنواع المعاملات التي قنن لها هذا الفقه ، بحيث يمكن بمجهود يسير إلحاق العمل المصرفي أو الخدمة بمعاملة أو أخرى من المعاملات المدونة أحكامها في بطون الكتب الفقهية . ومن المحتمل ألا تكون قد وفقت في تخريج بعض هذه الأنشطة وفق أحكام الفقه الإسلامي ، ومع ذلك فإن احتمال الخطأ في التفصيلات والإلحاق لا يعارض سلامة البناء المنهجي العام وإحاطة قواعد الفقه وأحكامه بالأنشطة المصرفية المعاصرة . لقد اتضح رجوع الخدمات المصرفية الحديثة بوجه عام إلى ثلاثة من العقود الفقهية ، وهي الوكالة والإجارة والوديعة ، وهو ما يبرهن على صحة الفرض المنهجي السابق الذكر . ومن جهة أخرى فإن الودائع المصرفية تحكمها قواعد

الزبدية والقرض والمضاربة والمشاركة فى الفقه الإسلامى . أما قواعد الاستثمار فى العمل المصرفى فنصبتها لحكام العقود المتنوعة التى سبق ذكرها . ويبدل هذا بما لا يدع مجالاً للشك على مرونة أحكام الفقه الإسلامى وقواعده وسهولة تنزيل المعاملات المصرفية الحديثة على هذه الأحكام والقواعد .

ويرتكب البعض خطأ منهجياً قادحاً حين يتصور وجوب استئناف الاجتهاد فى هذه المعاملات الحديثة باعتبارها وقائع لم تكن موجودة فى عصور التفكير الفقهى الخلاق ، وإن الفقهاء الكبار لم يتعرضوا لهذه المعاملات ولم يضبطوا أحكامها . نعم ، لم تقع هذه المعاملات بصورها القائمة لكبار الفقهاء والمجتهدين . والأكثر من هذا أن المعاملة الواحدة لم تتكرر فى عصرين مختلفين ، بل لا تتكرر المعاملة ولو فى عصر واحد ، لاختلاف شخوصها وظروفها وأطرافها ومقاديرها وغير ذلك مما يؤثر فى تصورها . غير أن الحكم الفقهى لا يتعلق بكل هذه المعانى والاعتبارات والظروف الخاصة بالمعاملة . ويلزم الفقيه للتوصل الى الحكم الشرعى أن يجرد المعاملة بوضع النظر من ظروفها الخاصة للوقوف على المعانى المؤثرة أو الملائمة التى يحتل أناطة هذا الحكم بها . وتتصف هذه المعانى المؤثرة أو الملائمة التى يناط الحكم الشرعى بها بالضبط وبالعموم والشمول والصدق على أجناس المعاملات وعدم الاختلاف باختلاف العصور والظروف . فالبيع لسيارة قديمة من طراز « فورد » مصنوعة عام ١٩٥٠ صحيح إذا تم الإيجاب والقبول بين صينى وكورى بلغة انجليزية غير سليمة أو بمعاونة أحد المترجمين . ولا يفترق الأمر فى مبيعة قدر معين من البطاطس بين امرأتين فى سوق قرية صغيرة فى قلب افريقيا . وإنما انعدم الفرق لاشترك المتعاملين فى تحقق الرضا .

٦ - يجب العمل على نشر الفتاوى الشرعية لهيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية وفق خطة منهجية متكاملة ، لإذاعة أسس التعامل فى المصارف الإسلامية بين الناس ولدراسة هذه الفتاوى من جهات محايدة ،

ما يؤدي إلى إنصاح الدرس الفقهي لهذه المعاملات وإلى تطوير العمل في
المصارف الاسلامية .

٧ - حققت حركة المصارف الاسلامية درجة كبيرة من التقدم والنجاح
في فترة قصيرة للغاية . ولا يرجع الفضل في هذا النجاح الضخم إلى
جهد المسؤولين عن هذه الحركة بقدر ما يرجع إلى التأييد الشعبي ومزاورة
الجماهير . وتشهد الفترة الأخيرة نوعاً من التباطؤ في معدلات النمو
بهذه المصارف مما ينذر بعواقب سيئة تحل بحركة الاقتصاد الإسلامي
واقتصاديات البلاد الإسلامية التي تخدمها هذه المصارف . ويجب على
القيادات المصرفية الإسلامية أن تبذل الرخيص والنفيس للوفاء بمسئوليتها
الجسيمة التي انتهضت لها ، وأن تعين للحكومات والمسؤولين عظم الدور
الذي تقوم به المصارف الاسلامية في تجميع مخدرات أبناء البلاد ونوظيفها
في خدمة قضية التنمية وفق أحكام الشريعة بما يعود على العباد والبلاد
بالخير . لقد ضعفت « الأوليك » ، أو تقلص دورها ، لانتعدام الخطط
الملائمة لدعم وجودها ، ولم تبذل صرخة واحدة في وجوه أعدائها .
ولا يستطيع العالم الاسلامي أن يتحمل كارثة تحل بطلائع مؤسساته التي
يبنينا بجهد ابنائه وعرفهم وإحلامهم . إن تعميق جذور هذه المصارف
الإسلامية في رعى انجماهير وارتفاع المسؤولين في الحكومات والمصارف
إلى مستوى الأمان المعقودة على التقدم الاقتصادي لبلادنا هو الذي يحدد
مستقبل هذه المصارف وحجم الدور الذي تؤديه . ولله الأمر من قبل
ومن بعد .



ثبت المراجع

(١) الكتب العربية :

- أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العريى
ت ٥٤٣ ، تحقيق الأستاذ على البيجاوى ، طبعة الحلبي ١٩٦٧ .
- أحكام الأوراق التجارية للدكتور محمد وهبة ، طبع مصطفى
البابى الحلبي ١٩٤٦ .
- الإحكام فى اصول الأحكام للآمدى ، سيف الدين على بن محمد
(ت ٦٣١ هـ) مطبعة المعارف بمصر ١٩١٤ .
- أساسيات ادارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الحميد ، طبعة
١٩٨٦ .
- الإسلام ومعضلات الاقتصاد لأبى الأعلى المودودى ، مؤسسة
الرسالة ١٤٠٠ هـ .
- الأشباه والنظائر لإبراهيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور
بابن نجيم ت ٩٧٠ هـ .
- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال
الدين السيوطى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٩٥٩ .
- الأصل أو الميسوط لمحمد بن الحسن الشيبانى ، نشر أبى الوفا
الأفغانى فى خمسة أجزاء ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامى بكراتشى .

ـ اعلاء السنن للعلامة ظفر احمد العثماني في واحد وعشرين جزءا .
نشر ادارة القرآن والعلوم الاسلامية بكراتشي ، بإشراف الشيخ اشرف على
التهانوي .

ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر
المعروف بابن قيم الجوزية . ت ٧٥١ ، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة .
ـ الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني .

ـ الأم للإمام الشافعي ، ت ٢٠٤ ، طبعة الشعب المصورة .
ـ انوار البروق في انوار الفروق نشهات الدين أبي العباس
الصنجاقي المشهور بالقراقي ت ٦٨٤ هـ ، طبعة دار المعرفة ببيروت ،
المصورة عن طبعة عيسى البابي الحلبي ١٩٤٦ . ويهاجمة تهذيب الفروق
والقواعد السننية في الاسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين
بغتي المالكية .

ـ الأوراق التجارية ، للدكتور علي حسن يونس ، دار الفكر العربي
بالقاهرة ١٩٦٥

ـ البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق لأين نجيم ، مصورة دار المعرفة
ببيروت .

ـ بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية ، الطبعة
الأولى ، نشر الاتحاد اسولى للبنوك الإسلامية .

ـ بحوث قانونية في البنوك للدكتور حسن النوري .

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن
مسعود الكاساني ، ت ٥٨٧ هـ . الطبعة الاولى ١٣٢٨ - ١٩١٠

– بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ٥٩٥ . نشر المكتبة العلمية بـلاهور باكستان .

– بلغة المسالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لأبى الزهراء أحمد الدردير المتوفى ١٢٠١ ، طبعة مصطفى البابى الحلبي ، القاهرة .

– البنك اللابورى فى الإسلام ، محمد باقر الصدر ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثامنة ١٩٨٣

– بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، القاهرة ١٩٧٦

– البنوك الإسلامية للدكتور شوقى اسماعيل شحاته ، دار الشروق بجدة ، طبعة ١٣٩٧ – ١٩٧٧

– بهجة المشتاق فى بيان حكم زكاة الأوراق لأحمد الحسينى ، بدون بيانات .

– بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرى المصارف الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوى ، طبعة مكتبة وهبة ١٩٨٧

– تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام ، لابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن على بن القاسم ، مطبوع على هامش فتح العلى المالك للشيخ خليل ، طبعة الحلبي ١٣٧٨

– تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعى ، فخر الدين عثمان بن على ، توفى عام ٧٤٣ . مصورة إهدادية ملتان بباكستان عن الطبعة الأولى ببولاق مصر عام ١٣٦٥ هـ . وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى .

– تحرير الوسيلة للمخيني الموسوى ، مؤسسة مطبوعات دار العلم ، قم ، إيران ، بدون تاريخ .

- تخريج الفروع على الأصول ، شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى ٦٥٦ هـ ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

- التفتيح الجفائي لعبد القادر عودة ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، بصورة عن الطبعة الأولى .

- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حود ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦

- تقنين الشريعة على مذهب الأئمة : إبي حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل ، إعداد ونشر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في إجراء مستقلة بمذهب كل إمام .

- تنوير الجوالك شرح موطأ مالك للمسيوطي .

- جامع تفصيلين للإمام محمود بن اساعيل الشهير بابن قاضي مساواة ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠

- حاشية الخرش على ابن أحمد بن بكرم العدوي المتوفى ١١٨٩ هـ . طبعة البايي الحلبي وبها شبه حاشية على العدوي المالكي .

- حاشية تدسوقي محمد عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الحرير ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البايي الحلبي في أربعة أجزاء بدون تاريخ .

- حاشية قليوبي وعميرة .

- ألحصة بالحل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور السيد على السيد ، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية ، ١٣٩٣ - ١٩٧٣

- الحوالة « الموسوعة الفقهية الكويتية الطبعة النهائية ١٩٧٠ »
- الاختصار لتبليغ المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى ، دار المعرفة ببغروت ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥ - ١٩٧٥ .
- الخراج لابی يوسف ، يعقوب بن إبراهيم المتوفى ١٨٣ هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٨٢ ، الطبعة الثالثة .
- رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، طبعة الحلبي ١٣٨٦ وطبعة استنبول .
- الرهن فى الفقه الإسلامى للأستاذ فرج توفيق الوليد ، مطبعة القضاء فى البنجف ١٣٩٣ - ١٩٧٣
- زاد المستقنع فى الفقه على مذهب الإمام عبد الله أحمد بن حنبل ، لشرف الدين موسى بن أحمد المقدسى ، طبعة دار الكتب العلمية ببغروت ، ١٣٩٨ - ١٩٧٨ .
- استراتيجية وتكتيك التنمية الاقتصادية فى الإسلام للدكتور يوسف إبراهيم يوسف ، نشر الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، ١٤٠١ - ١٩٨١
- سفر نامه لناصر خمر علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ، نشر هيئة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة ١٩٤٥
- سنن الترمذى .
- سنن النسائى .
- سير اعلام النبلاء للذهبي .
- شرائع الإسلام للبحق الحلبي ، جعفر بن الحسن بن أبى بكر زكريا يحيى بن الحسن بن سعد الهذلى ، ت ٢٧٦ هـ .

- شرح القانون التجارى المصرى لعلى العريف .
- شرح القانون انتجارى فى القانون المصرى والشرعة الإسلامية
للدكتور محمد صالح ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٤٨
- الشركات فى الفقه الإسلامى للمرحوم الشيخ على الخفيف .
- الشروتى على انواء الفروق لمراج الدين أبى القاسم ، قاسم بن
عبد الله الأنصارى المعروف بلبن الشاطئ ، مطبوع مع الفروق للقرافى .
- صحيح البخارى .
- صحيح مسلم .
- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، مكتبة
السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٢
- ظهر الإسلام ، أحمد أمين ، مكتبة النهضة العربية بالقاهرة .
- الاعتبارات المستندة للدكتور على جمال الدين عوض ، مكتبة
النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨١
- عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ، طبعة ١٩٨٦ ،
بدون بيانات .
- علم العنل الانمصادى ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الاولى ،
طبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٩٤
- عمليات ابنوك للدكتور على جمال الدين عوض ، دار النهضة
العربية بالقاهرة ١٩٦٨
- فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ
مع تكملة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى
٩٨٨ هـ . طبعة مصطفى محمد .

- الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، نشر بيت التمويل الكويتى ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ ، ١٤٠٦ - ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ هـ . وهذا الكتاب فى جزئين ، ويضم الفتاوى المتعلقة بأعمال بيت التمويل . وقد صدر اجزاء الثانى بعد ذلك بعام .

- الفتاوى العالمية لـ الو الهندية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

- فتاوى السبكي ، أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكي ، مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٦

- الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر بيروت ١٣٨٤

- الفقه الإسلامى المقارن للدكتور فتحى الدرينى ، نشر جامعة دمشق كلية الشريعة والقانون ، بدون بيانات .

- الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى القاسمى ت ١٣٧٦ هـ ، طبعة المكتبة العلمية بالديشة المنورة ، ١٣٩٧ - ١٩٧٧

- اقتصاديات النقرى والبنوك للدكتور عبد الهسادى عبد القادر سويفى ، مطبعة الحجوى بالقاهرة ، ١٩٨٦

- القواعد فى الفقه الإسلامى لأبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥ هـ ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٣٩١ - ١٩٧١

- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية المتوفى ٧٢٨ هـ بتحقيق محمد حامد المقى : الطبعة الأولى بباكستان ١٩٨٢ ، نشر إدارة ترجستان السنة بلاهور .

- القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام .

- كتاب: القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، نشر: مكتبة النصر الحديثة في الرياض في ستة مجلدات .
- لسان: الأحكام لابن الشحنة .
- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مقلح المتوفى ٨٨٤ هـ في تسعة أجزاء نشر المكتب الإسلامي .
- المبسوط لشمس الدين المرخسي ، دار المعرفة ، بيروت . ومعه فهارسه التي أعدها أنشيوخ خليل الميس مخير أزهر لبنان التي يمرت الاطلاع على كروز هذه الموسوعة الفقهية .
- مجلة الأحكام العدلية وشروحها لسليم رستم باز ، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلی حیدر الترقی .
- مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القاري نشر تهامة بالملكة الغربية السعودية ١٤٠١ - ١٩٨١ .
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، لأبي محمد بن غانم البغدادي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية بمصر ١٣٧٨ هـ .
- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، نشر: إدارة الطباعة المنيرية ، الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ .
- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ، دار نشر الكتب الإسلامية بـلاهور ، مصورة عن طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والافتاء بالملكة العربية السعودية ١٣٦٨ .
- المدخل الفقهي للدكتور أحمد الحجى الكردى ، طبعة جامعة دمشق .

- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان ، محمد قدرى باشا ،
طبعة ١٤٠٣ -

- المسند لأحمد بن حنبل الشيباني ، بيروت ، المكتب الإسلامي ،
الطبعة الثانية ١٣٩٨

- المصنف لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبه المتوفى ٢٣٥ هـ
بتصحيح الشيخ مختار أحمد النحوى ، نشر إدارة القرآن والعلوم
الإسلامية بكراتشى ١٤٠٦ - ١٩٨٦

- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ،
نشر معهد الدراسات العربية .

- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال ، نشر
دار الشروق بـجدة ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ - ١٩٧٨

- المعتد فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى المتوفى ٤٣٦ هـ
بتقديم الشيخ خليل الميس ، دار الكتب العلمية بالبنان ، الطبعة
الأولى ١٤٠٣ - ١٩٨٣

- مغنى المحتاج لمحمد بن أحمد الشريئى الخطيب ، طبعة
مصطفى البابى الحلبي ١٣٧٧ .

- المغنى لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ،
طبعة دار المنار ١٣٦٧

- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع
الإسلامى ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك بن أنس
رضى الله عنه ، للشيخ سيد عبد الله على حسين ، الطبعة
الأولى ١٣٦٨ - ١٩٣٩ ويجب العمل على إعادة طبع هذا الكتاب .

- المذهب لأبى إسحاق الشيرازى ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ .

- نحو نظام نقدى ومالى إسلامى ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور
معيد على الجارحى ، نشر الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ١٩٨١
- نظرية الضرر فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، للدكتور
ياسين أحمد إبراهيم درادكة ، دراسة فى جزعين ، منشورات وزارة
الأوقاف وشئون والمقدسات الإسلامية بالأردن .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى
لمحمد بن أبى العباس أحمد بن حنبل بن شهاب الرملى المتوفى ١٠٠٤ هـ ،
نشر المكتبة الإسلامية . ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن
على الشبرايملى القاهرى المتوفى ١٠٨٧ . وبالهامش حاشية أحمد بن
عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الشافى المتوفى ١٠٩٦
- نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار - لمحمد بن على بن محمد
الشوكانى المتوفى ١٢٥٥ هـ . طبعة دار الجبل ببيروت ١٩٧٣
- الورق النقدى تاريخه ، حقيقته ، قيمته ، حكمه ، لعبد الله بن
سليمان بن منيع ط. ١٩٨٤

(ب) البحوث باللغة العربية :

- احكام أوراق النقود والعملة للأستاذ محمد تقى العلمانى .
- البنوك الإسلامية ، نبوها ومستقبلها للبروفيسور محمد هاشم
عوض بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى
تركيا ١٩٨٦
- بنوك بلا فوائد للدكتور على عبد الرسول ، بحث مقدم للمؤتمر
العالمى الأول للاقتصاد الإسلامى .
- تحليل وتشخيص الإطار الفكرى للأمن والسياسات المحاسبية
فى المصارف الإسلامية للدكتور شوقى اسماعيل شحاته . بحث مقدم

للمؤتمر العام للبنوك الإسلامية المنعقد في أستانبول في الفترة ١٤ - ١٧
من صفر ١٤٠٧ الموافق ١٨ - ٢١ من أكتوبر ١٩٨٦ .

- تدهور النقود والربط القياسي للقروض غير الربوية نلكتسور
رفيق المصري .

- تطوير سوق مالى إسلامى للأستاذ إسماعيل حسن محمد ،
بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية في التاريخ السابق ذكره .

- التعاون والتنسيق بين المؤسسات المالية الإسلامية ، القواعد
والأسس للدكتور ا . ه . م . صادق ، بحث مقدم للمؤتمر نفسه .

- تغيرات النقود والاحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامى للدكتور
نزيه كمال حماد .

- تقلبات القوة الشرائية للنقود وانر ذلك على الاختتان الاقتصادى
والاجتماعى ، تحليل فقهى واقتصادى للدكتور شوقى احمد دنيا .

- دراسة عن الربا للحاج أحمد بزيغ المياسين ، دراسة مقدمة للمؤتمر
السابق .

- دور بنوك التنمية في مجتمع إسلامى يمثل تحديا للفكر التقليدى
للدكتور رفعت على الريميس ، بحث مقدم للمؤتمر العام للبنوك الإسلامية
المنعقد في تركيا ١٩٨٦

- الامتثال للاربوى في نطاق عقد المراهبة للدكتور حسن عبد الله
الامين ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثانى للاقتصاد الإسلامى بإسلام اباد :
مارس ١٩٨٣

- استراتيجية البنوك الإسلامية وأهدافها للأستاذ عبد اللطيف
جناحى ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد
في تركيا ١٩٨٦

- كلمة موجزة عن حديث الربا وبعض المصطلحات الفقهية المتعلقة
به للدكتور محمد الحبيب بن الخوجة .

- المعاملات المصرفية ورائ الإسلام فيها للدكتور محمد عبد الله
العربي ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامي ، القاهرة
١٣٨٥ - ١٩٦٥

- المؤسسات المالية الإسلامية ، مخوقات التطبيق وكيف نواجهها ،
الأستاذ أحمد محمد خليل الاسلابولي ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول
للبنوك الإسلامية المنعقد في تركيا ١٩٨٦

- المعاملات المصرفية في إطار إسلامي للدكتور رفيق المصري ،
بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الثاني في إسلام آباد ، مارس ١٩٨٣

- مقررات اقتصادية ذات صبغة إسلامية ، للدكتور على
عبد الرسول ، بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الثاني المنعقد بإسلام
آباد في في مارس ١٩٨٣

- نظرة تنويرية للبنوك والمؤسسات الإسلامية ودورها المستقبلية ، م.١٠

رشيد تشودري ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول المنعقد في
تركيا ١٩٨٦

- هيكل مصادر الأموال واستخداماتها للبنوك والمؤسسات الإسلامية
من واقع الميزانية المجمع للأستاذ سمير مصطفى ، بحث مقدم للمؤتمر
الدولي الأول للبنوك الإسلامية المنعقد في استانبول ١٩٨٦

ج - المؤلفات والبحوث باللغة الانجليزية

- Banking and Islamic Law . Dr. Mohammad Muslehuddin, Karachi, Islamic Research Foundation 1974.
- Banking without Interest, Dr. Nejatullah Siddiqui, 1973. Islamic Publications, Lahore.
- Banking and Islamic Law by Muslehuddin, Karachi, Islamic Research Academy. 1974.
- Commercial law in Gulf States, by Noel J. Coulson, first published in 1984 by Graham and Tortman limited, London.
- Distributive Justice and Need fulfilment in an Islamic Economy, by Dr. Munawwar Iqbal. International Institute of Islamic Economics.
- Economic Doctrines of Islam by Dr. Afsahur Rehman, Islamic Publications LTD. Lahore, 1967 (4 Volumes).
- Ethics and Economics : An Islamic Synthesis, Syed Nawab Haider Naqvi, Leicester, Islamic Foundation, 1981..
- The Impact of Islamic Banking on world Finance and commercial Relations, David A. Suratgar. Published in Law and Policy in International Business ,1984, Vol. 16, No. 4.
- Interest, Usury and The Islamic Development Bank : Alternative, Non Interest Financing, Talib Siraj Abdus Shahid. Published in Law and Policy 1984. Vol. 16, No. 4.

- **Islam and Economics : Theory and Practice** ,M. A. Mannan, Hodder and Stoughton, The Islamic Academy, Cambridge.
- **Islamic Principles of Economic management** Khalid Ishaque ,Karachi, Economic Research Unit. 1982.
- **Money and Banking in Islam** ,edited by Dr. Ziaud Din Ahmad, Dr. Munawwar Iqbal and Dr. Fahim Khan., Jeddah, International Centre for Research in Islamic Economics. 1983.
- **Muslim Economic thinking, a survey of contemporary literature**, Dr. Nejatullah Siddique, Leicester, Islamic Foundation 1981.
- **The Present State of Islamic Finance Movement**, Dr. Ziaud. din Ahmed. Prepared for the conference on «Impact and Role of Islamic Banking in International Finance : Issues and prospects» held in New York City, June 1985.
- **Pros and Cons of Indexation**. Dr. Munawwar Iqbal. A paper prepared for a workshop on Indexation held in Jeddah, April 1987.
- **A Suggestion for an Interest Free Islamic Monetary Fund**, by Mohammad Hamidullah,, Islamic Review, London, June 55.
- **A Seminar held in Islamabad 1984 on Islamic Financing Techniques including The following Papers**

i. Bai Mu'jgal and Bai Murabah aby Mofti Sayyid-ud-Din Kakakhel The Comment of Nawazish Ali Zaidi on this Paper is invaluable.

- ii. **Musharaka and Its Modern Applications** by Abdul Malik Irfani, the comments of Dr. S.M. Hasanuz Zaman..
 - iii. **Ijara and its Modern Applications** by Dr. Noor Mohammad Ghifari and Mr. Mohammad Muzaffar.
 - iv. **Bai Salam, Principles and Their Practical Application** by Dr. Hasanuz Zaman, and the comment by Abdul Hamid Khan and by Mohammad Akram Khan.
 - v. **Mudaraba and Practical Applications** by Dr. Malbid Ali al Jarhi. The Comments on this paper presented by D.M. Qureshi and Dr. Manzoor Ali Cannot be ignored.
- **Taxation in Is'am.** Shamesh A. Ben. Leiden 1967.

* * *

فهرس

الموضوع	الصفحة
التقديم : موضوع الدراسة	٥
١ - توطئة عامة	٥
٢ - الدراسات السابقة	٨
٣ - الدوافع	١١
٤ - الأهداف والأسلوب	١٣
التمهيد : التطور التاريخي للعمل المصرفي الاسلامي	١٥
المبحث الأول : التطور التاريخي للعمل المصرفي الاسلامي قبل	١٧
العصر الحديث	١٧
١ - تقديم	١٧
٢ - المصارفة في الحضارة الإسلامية	١٨
٣ - الأوراق التجارية :	٢١
أولا : السفائح	٢١
ثانيا : الصكوك	٢٦
ثالثا : رقايع المصارفة	٢٦
رابعا : صكوك البضائع	٢٩
٤ - استثمار الأموال	٢٩
٥ - تعقيب	٣٣
المبحث الثاني : المصارف الإسلامية الحديثة	٣٤
١ - الدوافع إلى إنشاء هذه المصارف	٣٤
٢ - بنوك الامتياز المحلية	٣٧
٣ - بنك ناصر الاجتماعي	٣٨
٤ - البنك الاسلامي للتنمية بجدة	٤٠
٥ - مصارف أخرى	٤٢
المبحث الثالث : المفاهيم العامة	٤٨
١ - مفهوم البنوك التقليدية	٤٨
٢ - الأسس الفقهية لانشاء المصارف الإسلامية	٥٣
٣ - احكام الشخصية المعنوية للمصرف	٥٥
٤ - منهج التغيير للنظام المصرفي التقليدي	٦٠

٦١	• • • • •	أولا : الباكستان
٦٢	• • • • •	ثانيا : إيران
٧٠	• • • • •	٥ - وظائف المصرف الإسلامى
٧٥		القسم الأول : المعاملات المصرفية
٧٧		تقديم : منهج النظر فى المعاملات المصرفية القائمة
٨١		الفصل الأول : الإبداع وأحكامه
٨١	• • • • •	١ - توطئة :
٨٢	• • • • •	٢ - مفهوم الوديعة
٨٤	• • • • •	٣ - التزامات المودع
٨٦	• • • • •	٤ - أنواع الودائع المصرفية النقدية
٩٢	• • • • •	٥ - أحكام الودائع المصرفية
		الفصل الثانى
١٣٠		سياسة الائتمان والقروض فى المصارف الاسلامية
١٠٣	• • • • •	تقديم
١٠٥	• • • • •	المبحث الأول : القروض والائتمانات المصرفية وأنواعها
١٠٥	• • • • •	أولا - القرض النقدى
١٠٨	• • • • •	الاجازات المعهودة بمصرفند
١١٠	• • • • •	ثانيا - الاعتساف
١١٢	• • • • •	أنواع الاعتمادات
١١٨	• • • • •	تطبيقات عملية
١٢٠	• • • • •	ثالثا - خطابات الضمان
١٢٢	• • • • •	الحكم الفقهي
١٢٩	• • • • •	العمولة على الخدمة
١٣٣	• • • • •	رابعا - خصم الاوراق التجارية
١٣٧	• • • • •	المبحث الثانى : الربط القيمى للقروض بتغيرات الأسعار
١٣٧	• • • • •	(١) تقديم
١٣٨	• • • • •	(ب) المبررات العلمية للربط القيمى
١٤٠	• • • • •	(ج) المؤيدات الفقهية
١٤٢	• • • • •	(د) أدلة الملتزمين
١٤٤	• • • • •	(هـ) رأى الدكتور منور اقبال
١٤٥	• • • • •	(و) تقدير هذا الرأى

القسم الثاني : استثمار الأموال وصيغ التمويل

١٤٧	• • • • •	في المصارف الاسلامية
١٤٩	• • • • •	تقديم
١٥١		الفصل الأول : المشاركة
١٥١	• • • • •	المبحث الأول مفهوم المشاركة في الفقه والقانون
١٥١	• • •	١ - تعريف الشركة وأنواعها في المذهب الحنفي
١٥٣	• • •	٢ - شروط شركة العنان
١٥٥	• • •	٣ - الشركة عند المالكية
١٦٠	• • •	٤ - الشركة في المذهب الشافعي
١٦٤	• • •	٥ - الشركة في المذهب الحنبلي
١٦٥	• • •	٦ - المبادئ العامة للشركة في النظر الفقهي
١٦٧	• • •	٧ - مفهوم الشركة في النظم القانونيه الحديثه :
١٦٩	• • •	(أ) شركة التضامن
١٧٠	• • •	(ب) شركة التوصية البسيطة
١٧٠	• • •	(ج) شركة المحاصة
١٧١	• • •	(د) الشركة المساهمة
١٧٥	• • •	٨ - بين المشاركات الفقهية والقانونية
١٧٨		المبحث الثاني : التطبيقات العملية للمشاركة في المصارف الاسلامية
١٧٨	• • •	١ - واقع التطبيق
١٨٠	• • •	٢ - المشاركة المتناقصة
١٨١	• • •	٣ - تأخير نصيب المصرف في المشاركة
١٨٢	• • •	٤ - المشكلات العملية لتطبيق نظام المشاركة
١٨٤	• • •	٥ - إدارة الشركة
١٨٨	• • •	٦ - توزيع الربح
١٩١	• • •	٧ - اشتراط نسبة من الربح لأجنبي
١٩٢	• • •	٨ - مشكلة حساب الأرباح وقسمتها
١٩٦	• • •	٩ - توزيع الأرباح كل ثلاثة أشهر
١٩٩	• • •	١٠ - التصرف في ربح المشاركة
٢٠١	• • •	١١ - المسؤولية عن الخسائر في المشاركات
٢٠٢	• • •	١٢ - المسؤولية المحدودة

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني : المضاربة فى التمويل المصرى	٢٠٥
المبحث الأول : مفهوم المضاربة ولحاكامها الفقهية	٢٠٥
١ - تقديم	٢٠٥
٢ - المضاربة فى القانون الانجليزى	٢٠٧
٣ - طبيعة المضاربة من الوجهة الفقهية	١١١
٤ - مشروعية المضاربة	٢١٦
٥ - أنواع المضاربة	٢١٩
٦ - شروط المضاربة	٢٢٥
٧ - المسئولية المحدودة فى المضاربة	٢٢٣
٨ - شخصية المضاربة	٢٢٦
المبحث الثالث : التطبيقات الحديثة للمضاربة	٢٤٠
١ - تقديم	١٤٠
٢ - اتجاهات التطبيق للمضاربة	٢٤١
٣ - قانون المضاربة الباكستانى	٢٤٥
٤ - مؤسسات المضاربة	٢٤٩
٥ - مضاربة المشروعات الصغيرة	٢٥١
المبحث الثالث : المضاربة فى المصارف الاسلامية	٢٥٢
١ - المضاربة المشتركة	٢٥٤
٢ - الاستثمار المباشر	٢٦٠
٣ - أمثلة تطبيقية ومناقشتها	٢٦١
٤ - الصور الجائزة من المضاربة فى المقاولات	٢٦٥
٥ - المضاربة القصيرة الأجل	٢٦٦
٦ - الأدوات التمويلية :	٢٦٩
(أ) لسهم الشركات	٢٦٩
(ب) شهادات المشاركة المؤجلة	٢٧٠
الفصل الثالث : صيغ استثمارية أخرى	١٧٩
المبحث الأول : الإجارة	٢٧٩
١ - مفهوم الإجارة	٢٧٩
٢ - أنواع الإجارة	٢٨١
٣ - الفوائد الاستثمارية للإجارة	٢٨٣
(أ) التأجير التمويلي	٢٨٤

٢٨٥	• • • • •	(ب) التأجير التشغيلي
٢٨٦	• • • • •	(ج) الشراء الإجاري
٢٩٣	• • • • •	المبحث الثاني : السلم
٢٩٣	• • • • •	١ - تعريفه ومشروعيته
٢٩٧	• • • • •	٢ - شروط السلم
٢٩٩	• • • • •	٣ - التوثيق بالسلم فيه
٣٠٠	• • • • •	٤ - التطبيق العملي للسلم
٣٠٣	• • • • •	٥ - التطبيق الحديث لبيع السلم في المصارف الإسلامية
٣٠٤	• • • • •	(١) قبض رأس مال السلم
٣٠٥	• • • • •	(ب) حكم عقد السلم
٣٠٦	• • • • •	(ج) توثيق المصارف للسلم فيه
٣٠٧	• • • • •	(د) توكيل المسلم إليه
٣١٢	• • • • •	المبحث الثالث : البيع المؤجل
٣١٢	• • • • •	١ - تعريفه وحكمه وشروطه
٣١٥	• • • • •	٢ - حكم البيع المؤجل الثمن وشروطه
٣١٩	• • • • •	٣ - مقابلة الأجل بالمال
٣٢٢	• • • • •	٤ - القضاء بالمطالبة للتعجيل
٣٢٣	• • • • •	٥ - ضابط جواز مقابلة الأجل
٣٥٥	• • • • •	٦ - التطبيقات المصرفية للبيع المؤجل
٣٣٠	• • • • •	المبحث الرابع : بيع المربحة
٣٣٠	• • • • •	١ - تعريفه وحكمه وشروطه
٣٣٣	• • • • •	٢ - في الاصطلاح المصرفي
٣٣٤	• • • • •	٣ - المربحة المصرفية في النظر العقلي القديم (المواصفة)
٣٣٨	• • • • •	٤ - المربحة المصرفية (المواصفة) من الوجهة الحديثة :
٣٣٩	• • • • •	(١) الاتجاه الأول : إطلاق جواز بيع المربحة
٣٤٢	• • • • •	(ب) الاتجاه الثاني : إنكار بيع المربحة
٣٤٤	• • • • •	(ج) الاتجاه الثالث : الكراهة
٣٤٦	• • • • •	(د) الرأي المختار
٣٤٩	• • • • •	٥ - التطبيقات العملية للمربحة في المصارف الإسلامية
٣٥٠	• • • • •	٦ - صور المربحة في التطبيق العملي

الصفحة	الموضوع
٣٥٤	المبحث الخامس : الزيادة والتمويل بالمعدل المألوف للعائد
٣٥٤	١ - تقديم
٣٥٥	(١) الزيادة الاستثمارية
٣٥٦	(ب) التمويل بالمعدل المألوف للمائد
٣٥٩	القسم الثالث : أنواع الخدمات المصرفية
	تقديم عام عن مفهوم الخدمات المصرفية والأعواض عن
٣٦١	منافع الأعمال
٣٦١	١ - أهمية الخدمات المصرفية
٣٦٣	٢ - تعريف الخدمات المصرفية
٣٦٤	٣ - الأجرة والجمالة
٣٦٦	٤ - الوكالة بأجرة
٣٦٨	٥ - الجائزة والأجرة
٣٦٨	٦ - الأرزاق والجمالات
٣٧١	الفصل الأول : عقود الوكالات
٣٧١	نظرة تاريخية وأنواع الوكالات المصرفية الحديثة
٣٧١	١ - نظرة تاريخية
٣٧٣	٢ - الوكالات المصرفية الحديثة
٣٧٦	المبحث الأول : عقد تحصيل حقوق العميل
٣٨٠	المبحث الثاني : عقد استثمار أموال العميل
٣٨٣	المبحث الثالث : التوكيل بالبيع والشراء للعميل
٣٨٤	١ - بيع البضائع
٣٨٥	٢ - الوكالة في بيع العقار وكالة لا رجوع فيها
٣٨٦	٣ - بيع الوكيل لنفسه
٣٨٧	٤ - الوكالة بالشراء
٣٩٠	٥ - أحكام عقد الوكالة بالبيع أو الشراء
٣٩١	المبحث الرابع : التوكيل بالوفاء عن العميل
٣٩١	١ - مفهوم هذه المعاملة
٣٩٢	٢ - صور تطبيقية
٣٩٣	٣ - الشيكات الصلاحية

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني : خدمات الاجارات والاداءات	٣٩٥
تقديم	٣٩٥
المبحث الاول : عقود الاجارات	٣٩٦
١ - انشاء الحسابات	٣٩٦
٢ - النقل المصرفي	٣٩٧
٣ - الشيك المصرفي	٣٩٨
٤ - الخدمات المتعلقة بالاقرض	٣٩٩
٥ - التخزين والتعبئة	٤٠١
٦ - تاجير الخزائن	٤٠٢
٧ - الاستشارات والخبرة المسالية ودراسات الجدوى	٤٠٤
٨ - تنفيذ الوصايا وتقسيم التركات	٤٠٦
٩ - صرف النقود	٤٠٧
(ا) النقود الورقية	٤٠٨
(ب) القبض	٤١٠
(ج) العملة في الصرف	٤١٤
(د) الوكالة في الصرف	٤١٥
المبحث الثاني : اداءات الصكوك والاوراق التجارية والمالية	٤١٧
١ - مفهوم هذه المعاملة	٤١٧
٢ - حكماء من الوجهة الفقهية	٤١٨
٣ - التزامات المصرف	٤١٩
٤ - التزامات العميل	٤٢١
٥ - انتهاء العقد	٤٢٢
الخاتمة	٤٢٥
المراجع	٤٣١
الفهرس العام بالموضوعات	٤٤٧



رقم الايداع بدار الكتب ٨٩/٣٣٢٧

دار الكتب
٩٢٥٢٠٤
الطبعة ٣، مائة ١٠٠٠، مائة ١٠٠٠، مائة ١٠٠٠

